

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Mesures techniques de protection et rémunération pour copie privée : rapport final : octobre 2007

Ker, Caroline; Dusollier, Séverine

Publication date:
2007

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Ker, C & Dusollier, S 2007, *Mesures techniques de protection et rémunération pour copie privée : rapport final : octobre 2007*. Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix .

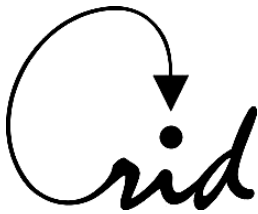
General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.



MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION ET REMUNERATION POUR COPIE PRIVEE

Rapport final

Octobre 2007

CRID (Séverine Dusollier et Caroline Ker)

KEA European Affairs

1. Le contexte juridique de la relation entre mesures techniques de protection et copie privée

A. Le régime de la copie privée

I. La mise en place de l'exception de copie privée et de la rémunération pour copie privée ¹

Le régime de la copie privée est le produit de la reproductibilité technique. Il a vu le jour en Allemagne dans les années cinquante, à la faveur de deux arrêts de la Cour suprême allemande (affaires dites *Grundig*² et *Personalausweise*³), alors que se répandait parmi les utilisateurs l'usage de nouvelles technologies telles que les magnétophones et les photocopieurs.

Jusque là, si les auteurs disposaient d'un droit de contrôle sur les reproductions de leurs œuvres effectuées par les utilisateurs finaux, cette possibilité, s'appuyant sur le droit exclusif de reproduction, n'était en réalité que fort limitée. D'une part, il était convenu que le droit d'auteur ne s'étendait pas jusqu'à la sphère privée de ces utilisateurs et ne couvrait pas la simple utilisation de l'œuvre, cette dernière n'étant que le corollaire direct des actes de communication au public, explicitement confiés à la maîtrise des titulaires de droits. D'autre part, les utilisateurs ne disposaient pas de véritables moyens de reproduction des œuvres.

Cela change avec l'apparition des premiers équipements de reprographie et, ensuite, des magnétophones et magnétoscopes, qui habilitèrent les utilisateurs à faire des copies d'une qualité et d'une facilité de réalisation telles qu'elles devenaient susceptibles de constituer un médium de communication de l'œuvre au public et d'empiéter ainsi sur le monopole de l'auteur. Or, ces copies, si elles rentrent logiquement dans le champ d'application du droit de reproduction de l'auteur, sont difficilement contrôlables, sur le

¹ B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, S. VAN GEFFEN, *The Future of levies in a Digital Environment*, Amsterdam, Institute for Information Law, mars 2003; p. 10 et s., disponible sur <<http://www.ivir.nl/publications/other/DRM&levies-report.pdf>> (consulté le 12 avril 2007).

² BGH, 24 juin 1955-Aktz. : I ZR 88/54 (*Mikrokopien*), *GRUR*, 1955, p. 546.

³ BGH, 29 mai 1964-Aktz. : Ib ZR 4/63 (*Personalausweise*), *GRUR*, 1965, p. 104.

plan juridique, parce qu'un tel contrôle risque de porter atteinte à la vie privée des utilisateurs, ainsi que sur le plan pratique, dans la mesure où ces copies privées échappent aux modes de contrôle habituels des ayants droit.

Dans deux affaires relatives à l'application du droit exclusif à ces actes de copie privée, la Cour suprême allemande commença par relever que la limite légale du droit d'auteur par rapport à la sphère privée, devait être appréhendée à la lumière du fait que le législateur n'avait pu à cette époque (en 1901), prévoir l'apparition des technologies de reproduction en cause. Cette limitation au droit d'auteur, d'interprétation restrictive, devait en conséquence être interprétée au regard de ces nouvelles circonstances ce qui conduisit la Cour à considérer qu'elle ne traduisait pas un principe général commandant que le droit d'auteur s'arrête à la sphère privée de l'utilisateur⁴. Le droit de l'auteur de s'opposer à la reproduction privée fut en conséquence reconnu, ainsi que celui d'obtenir une rémunération pour l'exploitation ainsi faite de son œuvre.

Cette décision de la cour allemande refusa cependant aux ayants droit la possibilité de se voir communiquer par les producteurs d'appareils de reproduction, l'identité des personnes faisant l'acquisition de ces nouveaux appareils de reproduction aux fins de contrôler le respect de leur droit de reproduction, en raison de l'incompatibilité d'une telle communication avec le droit au respect de la vie privée⁵. Elle convint également de la responsabilité de ces derniers dans la commission des infractions au droit de l'auteur par les utilisateurs faisant usage de ces équipements.

Cette jurisprudence conduisit le législateur allemand à admettre une exception au droit de reproduction pour les copies réalisées à des fins d'utilisation privée et à mettre en place un système de prélèvement sur les supports et appareils de reproduction sonores et audiovisuels pour compenser le préjudice résultant de cette exception. L'impossibilité pratique de mise en œuvre du droit exclusif dans la sphère privée a contribué, aux côtés d'autres raisons, à l'adoption de cette solution.

Cette option d'instauration d'un système de prélèvement destiné à compenser les ayants droit pour les actes de copie privée et de reprographie, fut ensuite suivie par de nombreux législateurs européens⁶. Lors de la refonte de la loi sur le droit d'auteur en 1994, le législateur belge opta pour un régime similaire de reconnaissance d'une exception pour

⁴ B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, S. VAN GEFFEN, *op.cit.*, p.11.

⁵ *ibidem*.

⁶ *ibidem*.

les actes de copie privée, assortie d'un système de rémunération perçue sur les supports et appareils servant à de telles reproductions⁷.

Lors de la Conférence de Stockholm de 1967 visant à la révision de la Convention de Berne, la question des nouveaux modes de reproduction technique et de la copie privée a constitué un des points majeurs de discussion. La Conférence Diplomatique a préféré ne pas adopter une disposition spécifique autorisant l'exception, tout en permettant aux Etats de l'inclure dans leur loi nationale. En revanche, il fut décidé lors de cette Conférence que les exceptions ne pouvaient être prévues par les Etats que « dans certains cas spéciaux, pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur »⁸. Ces trois conditions d'admissibilité des exceptions au droit de reproduction, dit test des trois étapes, ont été pensées à l'époque comme une réponse à la problématique de la copie privée⁹, la dernière condition du test permettant notamment de prévoir une compensation équitable pour réduire le préjudice causé aux intérêts légitimes de l'auteur.

La solution ainsi apportée à la question de la copie privée par le législateur concilie divers intérêts.

En premier lieu, l'intérêt des titulaires de droit d'auteur et de droits voisins de participer à l'exploitation de leurs œuvres et prestations est préservé, en dépit de la reconnaissance d'une exception, par l'octroi d'une compensation sous la forme d'une rémunération perçue sur les moyens de la reproduction privée. Ce retour financier, organisé par le régime de la rémunération pour copie privée contrebalance la stérilité du droit de reproduction résultant de l'impossibilité de l'exercice du droit exclusif dans la sphère privée des utilisateurs¹⁰.

L'intérêt des utilisateurs à procéder à des copies privées par le truchement des nouveaux moyens techniques de reproduction désormais accessibles, est tout autant protégé¹¹. Est

⁷ Voir les articles 22 §1^{er} 5° et 55 à 58 de la LDA. Pour un commentaire, voir A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 152.

⁸ Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886, article 9.2

⁹ Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm (1967), Genève, OMPI, 1971, Vol. I, p. 111-112.

¹⁰ Projet de loi transposant en droit belge la directive européenne 2001/29/CE du 22 mai sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, rapport fait au nom de la Commission de l'économie, de la politique scientifique, de l'éducation, des institutions scientifiques et culturelles nationales, des classes moyennes et de l'agriculture par M. Guy HOVE, *Doc. parl.*, Ch. Repr., 2003-2004, n° 51-1137/013, p.12.

¹¹ Proposition de loi relative au droit d'auteur, aux droits voisins et à la copie privée d'œuvres sonores et audiovisuelles, Exposé général, *Doc. parl.* Sén., sess. extraord. 1991-1992, n°145/1, p.2. Voir également P. GAUDRAT et F.

également considéré leur droit à la protection de leur vie privée¹² contre l'intrusion que constituerait un contrôle individuel des copies réalisées dans la sphère privée, en l'absence de l'exception.

Un troisième intérêt est protégé par le régime de la copie privée et de sa rémunération pour copie privée. Il s'agit de celui de l'industrie des supports et appareils de reproduction dont la légitimité aurait été mise en cause par une interdiction pure et simple de la copie privée. La prise en compte de cet intérêt particulier est illustrée par l'affaire dite *Betamax*, jugée par la Cour Suprême américaine en 1984¹³. Les actes de copies privées effectués grâce aux magnétoscopes sont qualifiés par la Cour suprême de *fair use*, n'enfreignant pas les droits de l'auteur, ce qui permet de considérer que les appareils dont une part substantielle de l'utilisation possible relève d'actes légitimes de copie (critère du « capable of substantially non infringing uses »), peuvent faire l'objet d'une commercialisation sans que le fabricant de ces équipements puisse être responsable des éventuelles atteintes au droit d'auteur réalisées par leur entremise¹⁴.

II. L'évolution de la copie privée

Lors de son adoption, l'exception de copie privée était justifiée principalement par l'ineffectivité du droit exclusif de reproduction, tant pour des raisons pratiques que juridiques. La reconnaissance d'une limitation du droit de reproduction était donc fondée sur la défaillance du marché à garantir l'exercice de ce droit, ainsi que sur la nécessité de prendre en compte la protection de la vie privée des utilisateurs.

Le développement de moyens techniques de contrôle de l'utilisation des œuvres devrait en toute logique permettre de restaurer la pleine effectivité du droit de reproduction, entraînant en conséquence le retrait de l'exception. A tout le moins si ce contrôle technique respecte la vie privée des utilisateurs en n'impliquant ni une intrusion

SARDAIN, « De la copie privée (et du cercle de famille) ou des limites au droit d'auteur », *Comm.com.électr.*, novembre 2005, n°11, p. 6, n° 50.

¹² *Ibidem*, n° 52.

¹³ *Sony Corp. of America v. Universal City Studio*, 464 U.S. 417 (1984)

¹⁴ P. SAMUELSON, « Fair use for computer programs and other copyrightable works in digital form : the implications of *Sony, Galoob and Sega* », *J. Intell. Prop. L.*, 1993, vol 1, p. 64.

(technique) dans leur sphère privée, ni un traitement illégitime de données personnelles les concernant¹⁵.

Cependant, d'autres fondements sont venus s'ajouter à l'idée de défaillance de marché, tout au long de l'évolution de l'exception de copie privée. L'exception a désormais un fondement culturel, en ce qu'elle permet, dans une certaine mesure¹⁶, un accès aux biens culturels par les utilisateurs¹⁷. La copie privée est également de plus en plus considérée, par certains, comme un véritable droit des consommateurs, droit qu'ils tireraient de l'acquisition d'un exemplaire de l'œuvre.

Certains auteurs estiment enfin que l'exception de copie privée n'en est pas une mais n'est que la conséquence logique de la limitation des droits exclusifs aux actes d'exploitation de l'œuvre, soit des actes permettant une diffusion des œuvres dans le public, la copie privée par définition se limitant à une utilisation personnelle et non collective¹⁸.

Ces nouvelles justifications de l'exception rendent plus difficiles sa suppression et son remplacement par le développement des mesures techniques de protection, ce qui justifie, du moins pour le moment, le maintien du régime de l'exception et de la rémunération pour copie privée.

¹⁵ Sur cette question voir L. BYGRAVE, « The technologisation of copyright: Implications for privacy and related interests », *E.I.P.R.*, 2002, p. 51.

¹⁶ Cet accès à la culture par le biais de la copie privée ne préjuge pas de la question controversée de la licéité de la source à partir de laquelle la copie privée est réalisée. Sur ce point, voir S. DUSOLLIER, « L'utilisation légitime de l'œuvre : un nouveau sésame pour le bénéfice des exceptions en droit d'auteur ? », *Communications – Commerce Electronique*, Novembre 2005, p. 17. En France cependant une option a été prise conditionnant le bénéfice de l'exception à la licéité de la source : T.G.I. Rennes, 30 novembre 2006, non publié ; C.A. Versailles, 9^{ème} ch., 16 mars 2007 ; *Communications – Commerce Electronique*, juillet - août 2007, p. 30, note C. CARON.

¹⁷ Proposition de loi relative au droit d'auteur, aux droits voisins et à la copie privée d'œuvres sonores et audiovisuelles, Exposé général, *Doc. parl. Sén.*, sess. extraord. 1991-1992, n°145/1, p. 2.

¹⁸ P. GAUDRAT et F. SARDAIN, *op. cit.*, n° 34.

III. L'exception de copie privée dans la loi sur le droit d'auteur

Jusqu'à la loi du 22 mai 2005 transposant en droit belge la directive du 22 mai 2001 sur le droit d'auteur dans la société de l'information¹⁹, l'exception de copie privée et le système de rémunération y afférent étaient limités aux œuvres et prestations de nature sonore et audiovisuelle, selon la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins.

Sous l'impulsion de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information²⁰, le cadre de l'exception de copie privée a été modifié par la loi du 22 mai 2005. L'entrée en vigueur de ces modifications est subordonnée à un arrêté royal d'application, non encore adopté.

Dans un premier temps, nous rappellerons les éléments essentiels de la solution belge actuelle à la question de la copie privée, telle que conçue avant la loi de 2005.

Nous étudierons ensuite le nouveau panorama légal, tel qu'instauré par cette loi de transposition.

a) Le régime de la loi du 30 juin 1994²¹

L'exception de copie privée est actuellement limitée aux œuvres sonores et audiovisuelles.

L'article 22, § 1^{er}, 5°, de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins est le siège de l'exception de copie privée au droit d'auteur. Il prévoit que,

¹⁹ Loi du 22 mai 2005 transposant en droit belge la directive européenne 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *M.B.* 27 mai 2005.

²⁰ Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *J.O.* L 167 du 22 juin 2001.

²¹ Voir à ce sujet A. BERENBOOM, *op.cit.*, p. 151 et s.; ainsi que M.-C. JANSSENS, « Chapitre IV. De la copie privée d'œuvres et de prestations », in *Hommage à Jan Corbet – La loi belge sur le droit d'auteur, commentaire par articles*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2006, p. 281.

lorsque l'œuvre est licitement publiée, l'auteur ne peut interdire les reproductions des œuvres sonores et audiovisuelles effectuées dans le cercle de famille et réservées à celui-ci.

L'article 46, 4° prévoit quant à lui une exception similaire aux droits voisins des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de premières fixations de film et des organismes de radiodiffusion.

L'exception de copie relative aux œuvres littéraires et photographiques, pour autant qu'elles soient fixées sur support graphique ou analogue, relève actuellement du régime distinct de l'exception de reprographie (article 22 § 1^{er}, 4°) qui couvre la reproduction à des fins personnelles d'œuvres fixées sur un support graphique ou analogue²².

Cette distinction selon la nature de l'œuvre est la traduction juridique du fait que les techniques de reproduction des œuvres et prestations sonores et audiovisuelles, d'une part, et des œuvres et prestations littéraires et photographiques, d'autre part, étaient à l'époque de l'adoption des exceptions dans la LDA, différentes, et impliquaient donc des supports et des appareils de reproduction distincts. Les prélèvements de la rémunération pour copie privée étaient perçus sur les appareils et/ou supports propres à chaque type d'œuvre et étaient normalement supportés par les bénéficiaires de chacune des deux exceptions. Les revenus collectés étaient ensuite affectés aux titulaires de droits sur chacun des deux types d'œuvres.

L'exception de reprographie se distingue également de celle de la copie privée par un champ d'application plus étroit. Elle n'exempte que la reproduction *fragmentaire ou intégrale* d'articles ou d'œuvres plastiques, ainsi que la reproduction de courts fragments d'autres œuvres fixées sur un support graphique ou analogue.

b) La copie privée telle que modifiée par la loi du 22 mai 2005²³

La loi du 22 mai 2005 de transposition de la directive sur le droit d'auteur dans la société de l'information a procédé à une reformulation du cadre légal de l'exception et de la

²² Art. 22. § 1. « Lorsque l'œuvre a été licitement publiée, l'auteur ne peut interdire : 4° la reproduction fragmentaire ou intégrale d'articles ou d'œuvres plastiques ou celle de courts fragments d'autres œuvres fixées sur un support graphique ou analogue, lorsque cette reproduction est effectuée dans un but strictement privé et ne porte pas préjudice à l'exploitation normale de l'œuvre ».

²³ Voir à ce sujet M.-C. JANSSENS, « Chapitre IV. De la copie privée d'œuvres et de prestations », *op. cit.*, p. 281.

rémunération pour copie privée afin d'être plus fidèle à la formulation de l'exception dans la directive européenne.

Il s'agissait également de distinguer plus précisément les exceptions de copie privée et de reprographie. Une distinction selon la nature des œuvres n'était plus pertinente en raison de la convergence des techniques et supports de reproduction numériques, aptes à la reproduction de toutes œuvres, qu'elles soient de nature littéraire, photographique, sonore ou audiovisuelle. Le texte européen, lui-même, limite la reprographie aux reproductions effectuées sur papier ou sur support similaire, au moyen d'une technique photographique ou similaire, couvrant ainsi principalement les impressions et les photocopies. En revanche, l'exception de copie privée vise les reproductions effectuées de tout type d'œuvres ou prestations, sur tout support.

Les champs d'application des exceptions belges de copie privée et de reprographie ont en conséquence été revus de manière à se distinguer également l'une de l'autre par le critère du format adopté par la copie et la technique de copie, et non plus par la nature de l'œuvre copiée²⁴.

Ainsi l'article 22, § 1^{er}, 5°, en ce qui concerne le droit d'auteur, et l'article 46, 4°, en ce qui concerne les droits voisins, ont été réécrits.

Relèveront de l'exception de copie privée²⁵, les reproductions :

- *sur tout support autre que sur papier ou support similaire, d'œuvres, effectuées dans le cercle de la famille et réservées à celui-ci, ainsi que,*
- *sur tout support autre que sur papier ou support similaire, des prestations des titulaires des droits voisins, effectuées dans le cercle de la famille et réservées à celui-ci.*

Plusieurs conséquences de la reformulation du champ d'application de l'exception de copie privée peuvent être identifiées.

S'agissant des œuvres littéraires et photographiques, leur copie sous format numérique, notamment par scannage, auparavant couverte par l'exception de reprographie, relèvera

²⁴ M.-C. JANSSENS, « De uitzonderingen op het auteursrecht - anno 2005 – een eerste analyse », *A&M*, 2005, p. 498, n°50.

²⁵ L'exception de reprographie est dorénavant ainsi libellée (article 22, 1^{er}, 4°) : « la reproduction fragmentaire ou intégrale d'articles ou celle de courts fragments d'autres œuvres, à l'exception des partitions, lorsque cette reproduction est effectuée sur papier ou sur support similaire au moyen de toute technique photographique ou de toute autre méthode produisant un résultat similaire, dans un but strictement privé et ne porte pas préjudice à l'exploitation normale de l'œuvre ».

désormais de l'exception de copie privée, alors que leur impression et leur photocopie resteront soumises à l'exception de reprographie²⁶.

Dans la mesure où les reproductions par scannage d'œuvres littéraires fixées sur un support graphique se substitueront purement et simplement aux reproductions faites par photocopie, il y aura lieu de transférer la rémunération correspondante prélevée dans le cadre de la reprographie vers la rémunération pour copie privée. L'évolution du nombre de photocopies sera éclairante à ce sujet.

Les conséquences de la reformulation des champs d'application des deux exceptions ne se limitent pas à un transfert d'actes de copie d'une exception vers l'autre, cependant.

En effet, de nouveaux actes de copies privées d'œuvres littéraires apparaissent : les œuvres littéraires et photographiques fixées dans un format numérique, relèvent ainsi du champ d'application des deux exceptions alors qu'elles n'étaient auparavant soumises à aucune des deux exceptions.

Une autre différence distingue les deux régimes d'exceptions de copie à des fins personnelles. Ainsi les copies exemptées des œuvres littéraires et photographiques, effectuées sur support papier, doivent être limitées à un court fragment, à l'exception des articles et œuvres plastiques, qui peuvent être reproduits intégralement (cette catégorie semble cependant devoir être interprétée largement, selon les travaux préparatoires de la LDA²⁷). Les copies numériques ne sont quant à elles pas soumises à cette limitation. En conséquence, il faudra s'interroger sur le caractère approprié de la compensation qui était effectuée dans le cadre de la reprographie, avant de décréter un simple basculement des sommes compensatoires d'un régime de rémunération à l'autre.

Enfin, signalons que l'élargissement du champ d'application matériel de l'exception de copie privée a logiquement suscité une adaptation de la législation relative aux bénéficiaires de la rémunération pour copie privée²⁸. Ainsi le nouvel article 55 de la loi sur le droit d'auteur mentionne, comme bénéficiaires de la rémunération pour copie privée, les *auteurs et éditeurs d'œuvres littéraires et photographiques*, aux côtés des *auteurs, artistes-interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes et d'œuvres audiovisuelles*, jusque là seuls concernés.

²⁶ Projet de loi transposant en droit belge la directive européenne 2001/29/CE du 22 mai, *op. cit.*, pp. 7 et 13.

²⁷ Rapport sur projet de loi transposant en droit belge la directive européenne 2001/29/CE, *op. cit.*, intervention de la parlementaire Valérie DEOM, p. 82.

²⁸ M.-C. JANSSENS, «De uitzonderingen op het auteursrecht ... », *op. cit.*, p. 498, n°54.

La société de perception de la rémunération pour copie privée AUVIBEL accueillera donc les sociétés collectives réunissant ces auteurs et éditeurs, parmi ses membres et de nouvelles règles de répartition ont été prévues à l'article 58 LDA.

Bien que le législateur se limite à ajouter *les éditeurs d'œuvres littéraires et photographiques* parmi les bénéficiaires de la rémunération pour copie privée, on remarquera que sont à présent exemptées d'autorisation les reproductions de toute *œuvre*, de quelque type que ce soit.

Sont ainsi concernées par l'exception toutes les œuvres qui pourraient être numérisées au départ d'un exemplaire matériel, ainsi que toutes celles qui se présenteraient déjà sous une forme numérisée et donc susceptibles d'une reproduction sur un support autre qu'un support papier. Ainsi en serait-il par exemple des arts graphiques et infographiques tels que les sites web, les visuels, des logos, et de tout contenu créatif qui pourrait apparaître sur Internet et être susceptible de reproduction à des fins privées²⁹.

Leurs ayants droit devront par conséquent pouvoir prétendre à une compensation pour copie privée, conformément au prescrit de la directive. Or, il n'est pas certain que ces œuvres soient de type *audiovisuel, sonore, littéraire, ou photographique*. A défaut pour ces œuvres de pouvoir être qualifiées de la sorte, les titulaires de droits sur ces œuvres seraient ainsi absents des bénéficiaires de la rémunération pour copie privée selon l'article 55 LDA.

²⁹ Dans le cadre de cette étude, certaines hypothèses de copie privée, notamment d'œuvres littéraires ou d'œuvres visuelles présentes sur des sites Internet, ne seront pas examinées à la fois en raison de leur diversité, ce qui rend difficile une analyse systématique et cohérente, et en raison du peu d'incidence que pourraient avoir d'éventuelles mesures techniques sur ce type d'œuvres.

IV. Le régime de la rémunération pour copie privée

a) Les fondements de la rémunération pour copie privée

La cause immédiate de la rémunération pour copie privée est de fournir une compensation à l'amputation faite au droit de reproduction de l'auteur, du droit de s'opposer aux actes de copie privée³⁰.

Cette compensation est mise en œuvre par l'instauration d'un système de rémunération pour copie privée prévoyant un prélèvement généralisé sur les supports et appareils de reproduction, moyens matériels nécessaires aux utilisateurs pour poser les actes de copie ainsi exemptés.

Le principe d'une compensation du fait de la limitation apportée aux droits de l'auteur résulte également du respect du test des trois étapes instauré par la convention de Berne, qui prescrit les conditions dans lesquelles des exceptions peuvent être apportées au droit d'auteur. La troisième condition du test stipule que les exceptions ne peuvent causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur, ce qui est généralement interprété comme la recherche d'une proportion entre l'octroi de l'exception et l'ampleur du préjudice qu'elle cause à l'auteur³¹. En raison de cette troisième condition, l'utilisation exemptée du droit d'auteur ne doit pas entraîner une perte de revenus trop importante pour l'auteur, ce qui peut impliquer pour le législateur l'obligation de couler l'exception sous la forme d'une licence non volontaire à laquelle est assorti un système de compensation ou de rémunération pour copie privée en faveur de l'auteur.

Une telle compensation est également exigée par la directive du 22 mai 2005 sur le droit d'auteur dans la société de l'information comme condition de l'exception pour copie privée.

Ainsi, les Etats membres ont la faculté de prévoir des exceptions au droit de reproduction lorsqu'il s'agit de *reproductions effectuées sur tout support par une personne physique*

³⁰ A. BERENBOOM, *op.cit.*, p. 34 ; J. DEBRULLE, « La loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins et les droits à rémunération pour copie privée », *Rev. Dr. ULB*, 1996, p.52.

³¹ J. DEBRULLE, *op. cit.*, p. 53.

*pour un usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales, à condition que les titulaires de droit reçoivent une compensation équitable*³².

Les considérants 35³³ et 38³⁴ font également état de cette nécessaire compensation.

Envisagé sous un angle plus économique, le choix de soustraire les actes de copie privée du droit de reproduction pour les soumettre à un régime propre de droit à rémunération contribue également à la préservation de l'intérêt des auteurs eux-mêmes. L'impossibilité pratique pour chaque auteur d'interdire les copies privées de telle œuvre ou de les autoriser moyennant une éventuelle rémunération, rend en effet son droit exclusif ineffectif et donc purement théorique³⁵. Le droit à rémunération est en conséquence conçu comme un outil plus approprié pour servir les intérêts de l'auteur que ne l'était le droit de reproduction, en permettant un retour financier minimal pour les actes de copie privée³⁶.

Lorsque le droit à rémunération pour copie privée est rendu incessible par le législateur ou, à l'instar de ce qu'a prévu l'article 55, al. 7 de la loi belge sur le droit d'auteur, lorsque la cession du droit ne peut empêcher l'auteur de conserver une rémunération minimale³⁷, la rémunération pour copie privée permet également d'équilibrer les rapports de force entre l'auteur, les artistes interprètes et les exploitants économiques de l'œuvre ou de la prestation.

En effet, l'auteur et l'artiste-interprète sont souvent la partie dite faible dans la négociation contractuelle qu'ils nouent avec les producteurs qui mettront en œuvre l'exploitation de l'œuvre³⁸. Cette inégalité contractuelle est une forme de défaillance de

³² Article 5(2)(b) de la directive.

³³ Considérant 35 : « Dans le cas de certaines exceptions ou limitations, les titulaires de droits doivent recevoir une compensation équitable afin de les indemniser de manière adéquate pour l'utilisation faite de leurs œuvres ou autres objets protégés... ».

³⁴ Considérant 38 : « Les États membres doivent être autorisés à prévoir une exception ou une limitation au droit de reproduction pour certains types de reproduction de produits sonores, visuels et audiovisuels à usage privé, avec une compensation équitable. Une telle exception pourrait comporter l'introduction ou le maintien de systèmes de rémunération destinés à dédommager les titulaires de droits du préjudice subi... ».

³⁵ Voir à ce sujet, B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, S. VAN GEFFEN, *op. cit.*, p. 10 et s. ; P. SIRINELLI, « La reconnaissance d'une garantie d'exception de copie privée », *Revue Lamy droit de l'Immatériel*, octobre 2006, supplément au n°20, p. 21.

³⁶ Voir à ce sujet la proposition de loi relative au droit d'auteur, aux droits voisins et à la copie privée d'œuvres sonores et audiovisuelles, Exposé général, *Doc. parl. Sén.*, sess. extraord. 1991-1992, n°145/1, pp. 1 et 12.

³⁷ Voir *infra*.

³⁸ Réponse du Max Planck Institute for Intellectual Property, au point 8 de la Consultation des Parties intéressées dans le cadre de la Réforme des prélèvements pour le droit d'auteur, lancée le 19 juillet 1996 par la Commission ; ce

marché dans la mesure où elle est susceptible de déboucher sur une attribution aux producteurs d'une partie plus grande des revenus totaux générés par l'exploitation des contenus, qu'elle ne le serait si les parties à la négociation étaient de force égale. De cette défaillance de marché résulte un amoindrissement de l'incitation à la création au niveau des auteurs.

Ainsi, en disposant que le droit à rémunération équitable que l'auteur ou l'artiste-interprète conservent même en cas de cession de son droit à rémunération pour copie privée, ne peut faire l'objet d'une renonciation, la loi leur assure une rémunération minimale sur les actes de copie privée réalisés par les utilisateurs.

La participation des sociétés de gestion collective dans la détermination du montant de la rémunération constitue également en soi un facteur équilibrant des forces de négociation, grâce à la collectivisation de la négociation du montant de la rémunération pour copie privée.

Le paiement des copies privées via un « pot commun » permet enfin la préservation d'un anonymat quant à la consommation des œuvres concernées, ce qui rend le régime de la rémunération pour copie privée plus respectueux de la vie privée des utilisateurs qu'un système de paiement individuel.

Il apparaît en définitive que les systèmes de rémunération pour copie privée sont l'instrument de multiples volontés du législateur, au-delà de la stricte fonction de compensation due en vertu de l'exception. Ils participent à l'arbitrage des intérêts des différents ayants droit et des utilisateurs et constituent une source alternative de rétribution pour ses bénéficiaires.

b) Les caractères de la rémunération pour copie privée

La perception d'une rémunération relativement aux actes de copie privée effectués sous le couvert de l'exception au droit de reproduction répond à un régime particulier.

La rémunération pour copie privée, en tant que moyen de compensation des actes de copie soustraits au monopole des titulaires de droit d'auteur et de droits voisins, ne constitue pas une rémunération directe des copies réalisées par les utilisateurs dans leur

sphère privée. Elle ne permet pas en effet de se substituer parfaitement à la rémunération que pourrait exiger un ayant droit sur base de son droit exclusif³⁹.

Cela s'explique par la fonction de la rémunération qui est de compenser le préjudice subi par les ayants droit d'une manière globale⁴⁰. Le régime de la rémunération pour copie privée est généralement décrit comme un système de *rough justice*, de justice approximative, qui ne permet de compenser l'absence de contrôle sur les actes de reproduction privée que de manière imparfaite. D'une part, les rémunérations perçues, ou *levies*, sont prélevées sur tout support ou appareil visé par la loi sans que soit prise en compte l'utilisation réelle de cet appareil ou support de reproduction⁴¹. Le fait qu'une personne n'utilise pas tel appareil ou support vierge pour effectuer une copie privée ne l'exempte pas du paiement de cette rémunération si l'appareil ou le support est concerné par le régime de *levies*. C'est en ce sens que la redevance acquittée par les fabricants des supports et appareils servant à la reproduction, et reportée sur les consommateurs, est souvent perçue par ces derniers comme une véritable taxe, n'ayant aucun lien avec l'usage véritable de ces produits.

D'autre part, la répartition des sommes perçues au titre de la copie privée est répartie auprès des ayants droit selon des grilles de répartition basées sur divers facteurs qui ne tiennent pas compte des œuvres et prestations réellement copiées. Là aussi, les utilisateurs dénoncent un système qui ne permet pas, selon eux, de véritablement bénéficier aux titulaires de droits sur les œuvres copiées dans le cadre de la copie privée.

En réalité, il faut comprendre le régime de la rémunération pour copie privée comme la perception de rémunérations afin de compenser un préjudice subi collectivement par les titulaires de droit d'auteur et de droits voisins. La cause de la rémunération n'est donc pas à rechercher dans l'acte individuel de copie mais dans le préjudice subi par les ayants droit du fait de la diminution de leur droit exclusif et de l'ensemble des actes de copie effectués⁴².

Cette globalisation de la perception a une conséquence importante. La redevance perçue sur chaque support ou appareil de reproduction ne rémunère pas directement l'acte de

³⁹ J. DEBRULLE, *op. cit.*, p. 65-66.

⁴⁰ Voir Civ. Bruxelles (réf.), 24 mai 2006, *I.R.D.I.* 2007/2, p. 180.

⁴¹ *ibidem*.

⁴² En ce sens, la rémunération pour copie privée diffère essentiellement de la rémunération pour le prêt public. Dans ce dernier cas en effet, chaque organisme de prêt paie une rémunération fixée en fonction du nombre annuel d'emprunteurs, ce qui lie davantage la rémunération à l'acte de prêt réellement effectué (bien que la ré \S ne soit pas fixée en fonction du nombre d'actes de prêt).

copie effectuée sur le support en question ou par l'appareil concerné. L'utilisateur ne peut en principe réclamer le remboursement des sommes payées s'il ne réalise aucune copie privée, sauf les cas de remboursement prévus par l'article 57 de la LDA. Il participe en réalité à un système solidaire de compensation pour les copies privées effectuées par l'ensemble de la population et pour lequel l'assiette de la perception a été déterminée indépendamment des actes de copie effectivement posés.

La globalité de la rémunération implique également que le paiement d'une rémunération, par le biais de la redevance perçue sur un appareil de reproduction ou un support vierge, n'ouvre aucunement un droit à la copie privée, ainsi que l'a justement relevé une récente décision du tribunal de Bruxelles⁴³. Dans cette affaire, une association de consommateurs invoquait le bénéfice d'un véritable droit subjectif à la copie privée pour faire échec au déploiement de mesures techniques de protection entravant le bénéfice d'une telle copie et puisait notamment le fondement de ce droit dans le paiement d'une rémunération sur les supports vierges. Le juge a considéré à juste titre que « le fait qu'une rémunération pour copie privée ait prétendument été payée par l'utilisateur ne peut pas fonder l'argument que le législateur aurait voulu créer un lien entre la rémunération et le droit à la copie privée. En effet, conformément à la loi, la rémunération est due sur tout appareil permettant la reproduction d'œuvres sonores et audiovisuelles, et ce, quelle que soit l'utilisation effective qui en est faite, c'est-à-dire que celui-ci serve ou non à la copie privée. La rémunération n'est donc pas proportionnelle à l'usage des appareils de reproduction ».

Dans une affaire similaire, jugée en France, la cour d'appel de Paris vient d'adopter la même position estimant que l'existence d'une rémunération pour copie privée n'entraîne pas la reconnaissance d'un droit de l'utilisateur à effectuer la copie⁴⁴, mettant ainsi un terme à une formulation maladroite de la décision lui étant déférée sur renvoi après cassation qui considérait que l'acquéreur d'un DVD vierge a payé la contrepartie de la copie privée qu'il entend effectuer⁴⁵. Cette première décision avait également inclus la redevance payée sur le support vierge dans le préjudice subi par l'utilisateur du fait de l'impossibilité de bénéficier de la copie privée, établissant imprudemment un lien entre la rémunération acquittée et l'utilisation effective de l'œuvre.

⁴³ Civ. Bruxelles (cess.), 25 avril 2004, *A & M.*, 2004, p. 338, note S. DUSOLLIER.

⁴⁴ Paris (4^{ème} chambre A), 4 avril 2007 (*Mulholland Drive*), *Communications – Commerce Electronique*, mai 2007, p. 34, note C. CARON, et *A.&M.* 2007, p. 348, note S. DUSOLLIER.

⁴⁵ Paris, 22 avril 2005, *R.D.T.I.*, 2005, n°23, p. 57, note S. DUSOLLIER.

Puisque les sommes perçues au titre de la copie privée ne visent pas à rémunérer directement l'auteur pour l'acte de copie effectivement réalisé quant à son œuvre, le terme de « rémunération » semble pour le moins mal choisi, dans la mesure où il peut être interprété comme désignant la contrepartie économique de l'utilisation de l'œuvre. Il faudrait y préférer la notion de « compensation » qui est mentionnée par la directive du 22 mai 2001, la compensation référant plutôt à la réparation du préjudice subi par les titulaires de droits en raison de l'exercice de l'exception⁴⁶.

La terminologie de « rémunération équitable » apparaît toutefois dans plusieurs directives et doit être considérée comme une notion communautaire suite à l'arrêt de la Cour de Justice du 6 février 2003⁴⁷. Dans cet arrêt relatif au droit à rémunération équitable pour la radiodiffusion de prestations protégées par un droit voisin, la Cour considère que la notion « doit s'analyser, au regard des objectifs de la directive 92/100, (...) comme étant de nature à permettre d'atteindre un équilibre adéquat entre l'intérêt des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes à percevoir une rémunération au titre de la radiodiffusion d'un phonogramme déterminé et l'intérêt des tiers à pouvoir radiodiffuser ce phonogramme dans des conditions raisonnables »⁴⁸. La Cour poursuit en précisant que « cette rémunération, qui représente la contre-prestation de l'utilisation d'un phonogramme commercial, en particulier à des fins de radiodiffusion, implique que son caractère équitable soit, notamment, analysé au regard de la valeur de cette utilisation dans les échanges économiques »⁴⁹.

Si la référence à la valeur de l'utilisation couverte par l'exception dans les échanges économiques semble rapprocher la rémunération pour copie privée de la rémunération que pourrait obtenir l'ayant droit par l'exercice de son droit exclusif, il faut toutefois comprendre cette référence comme un moyen d'évaluer le préjudice subi du fait de

⁴⁶ Voir le considérant 35 de la directive « société de l'information » qui, pour déterminer le montant de la compensation se réfère au critère du préjudice potentiel subi par les titulaires de droits, considérant même qu'en présence d'un préjudice minime, il pourrait n'y avoir aucune obligation de paiement. Voir également S. BECHTOLD, « Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society », in T. DREIER et B. HUGENHOLTZ (eds.), *Concise European Copyright Law*, Kluwer, 2006, p. 373.

⁴⁷ C.J.C.E., 6 février 2003, (Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (SENA) contre Nederlandse Omroep Stichting (NOS)), C-245/00, *Rec. C.J.C.E.*, 2003.

⁴⁸ *ibidem*, § 36.

⁴⁹ *ibidem*, § 37.

l'exception pour déterminer la compensation de celui-ci, et non comme un lien direct entre la rémunération et l'utilisation exemptée par l'exception⁵⁰.

La directive européenne du 22 mai 2001 a d'ailleurs préféré le terme de « compensation » à celui de « rémunération » afin de contenter les Etats membres ne souhaitant pas instaurer un régime de *levies*. Ainsi elle reconnaît que la rémunération au titre de la copie privée, au sens de la perception de compensations financières, n'est qu'un moyen parmi d'autres permettant de compenser le préjudice subi par les ayants droit en raison de l'exception.

La loi belge a toujours utilisé le terme de rémunération et de celui de rémunération équitable (qui désigne la part de rémunération que conservent l'auteur et l'artiste-interprète qui auraient cédé leur droit à rémunération pour copie privée). L'utilisation de ces termes ne déroge toutefois pas à la compréhension du régime de redevances pour copie privée comme la perception de montants financiers destinés à compenser le préjudice résultant de l'exception, et non comme la contrepartie directe des copies effectuées par les utilisateurs.

Cette absence de lien direct entre la rémunération perçue au titre de la copie privée et les copies effectivement réalisées a des conséquences importantes quant à la prise en compte des mesures techniques de protection sur la détermination du montant des rémunérations, conséquences sur lesquelles nous reviendrons.

c) L'organisation de la rémunération pour copie privée

Les articles 55 à 58 de la loi, ainsi que l'arrêté royal du 28 mars 1996⁵¹, établissent et mettent en œuvre le droit à rémunération pour copie privée destiné à compenser le préjudice né de l'exception de copie privée des œuvres sonores et audiovisuelles.

Ont ainsi droit à une rémunération pour la reproduction privée de leurs œuvres et prestations, les auteurs, artistes-interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes et d'œuvres audiovisuelles (article 55).

⁵⁰ On pourrait également considérer que la notion de rémunération équitable ainsi dégagée, et partant cette décision de la Cour de Justice, soit spécifique à la rémunération pour le prêt public qui faisait l'objet des questions posées à la juridiction européenne.

⁵¹ A.R. du 28 mars 1996 relatif au droit à rémunération pour copie privée des auteurs, des artistes-interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes, *M.B.*, 6 avril 1996.

Cette rémunération est prélevée sur les appareils et supports de reproduction par la société AUVIBEL.

Cette dernière procède ensuite à une première répartition des sommes prélevées entre le secteur audiovisuel et le secteur sonore, et à une seconde répartition entre les différentes sociétés de gestion collective représentatives des bénéficiaires de la rémunération pour copie privée, membres d'AUVIBEL.

La loi du 22 mai 2005, résultant de la transposition en droit belge de la directive européenne de 2001, modifie ce système pour tenir compte de l'extension de l'exception à l'ensemble des œuvres. D'autres types d'œuvres que les œuvres sonores et audiovisuelles sont susceptibles de copie privée et à l'extension du champ d'application de l'exception correspondent de nouveaux types de bénéficiaires de la rémunération pour copie privée (voir *supra*).

En raison du phénomène de convergence des médias et supports de reproduction, qui a notamment provoqué une redéfinition du champ d'application de l'exception, le critère déterminant les supports et appareils qui seront soumis à un prélèvement a également dû être reconsidéré.

Ainsi, alors que, dans le monde analogique, on pouvait s'en référer aux *supports et appareils permettant la reproduction*, c'est au Roi qu'il appartient désormais de désigner les supports et appareils qui sont *manifestement utilisés* pour la reproduction privée d'œuvres et de prestations sur tout support autre que sur papier⁵². Il peut également déterminer les catégories de supports et appareils qui ne sont *pas manifestement utilisés* pour ce faire et ne seront en conséquence pas soumis à la perception (articles 55 et 56).

En ce qui concerne le cas particulier des ordinateurs⁵³, l'alinéa 5 de l'article 56 prévoit que les *ordinateurs ou les catégories d'ordinateurs*, tels que le Roi les définit, ne peuvent être soumis à rémunération ou inclus dans la liste des appareils qui ne sont pas manifestement destinés à la reproduction, que par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres.

C'est ainsi qu'a été temporairement gelé le conflit entre partisans et opposants de l'inclusion des ordinateurs dans l'assiette de la rémunération pour copie privée.

C'est donc au Conseil des Ministres qu'il reviendra de parvenir à un accord quant à une définition de l'ordinateur, quant à une éventuelle distinction entre les ordinateurs qui

⁵² M.-C. JANSSENS, «De uitzonderingen op het auteursrecht ...», *op. cit.*, p. 501, n° 56.

⁵³ *Ibidem*, p. 502, n° 59.

seraient soumis à rémunération ou en seraient exemptés, et quant à la détermination du taux de redevance pour ce type d'appareils.

L'article 57 prévoit déjà une possibilité pour certains acquéreurs d'ordinateurs d'échapper au prélèvement pour deux motifs : l'entrave possible de ce prélèvement à l'accès aux nouvelles technologies, et la non utilisation de l'ordinateur à des fins reproductives.

La mise en œuvre de cette disposition est évidemment conditionnée à la soumission préalable des ordinateurs à la rémunération pour copie privée.

B. La prise en compte des mesures techniques de protection dans la détermination de la rémunération pour copie privée

I. Le principe posé par la directive du 22 mai 2001

L'article 5(2)(b) de la directive européenne de 2001 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, commande aux Etats-membres qui consacrent l'exception de copie privée dans leur législation, de prévoir une compensation équitable qui tienne compte de l'application des mesures techniques.

Certaines mesures techniques de protection, appliquées à des exemplaires d'œuvres et/ou au vecteur de transmission à l'utilisateur, peuvent empêcher la réalisation de copies. Dans la mesure où elles concrétisent une interdiction de l'auteur de procéder à de telles copies, ces MTP ne sont pas conceptuellement compatibles avec le principe d'une compensation due en contrepartie de la soustraction au monopole de l'auteur du droit de s'opposer aux copies privées.

D'autres mesures techniques de protection, qui n'empêchent pas la réalisation de copies peuvent être analysées comme traduisant la volonté de l'auteur d'autoriser la copie privée⁵⁴. Cette autorisation, techniquement gérée, peut être assortie d'une rémunération pour la copie privée réalisée ou pour l'ensemble des actes d'utilisation autorisés. Dans ce cas, ces MTP ne sont pas davantage conciliables avec le même principe de compensation du fait de l'exception. L'acte de copie privée ayant été autorisé par l'auteur, on pourrait considérer que la copie résulte de l'exercice du droit exclusif et non de l'autorisation de la loi⁵⁵. Si cet exercice du droit exclusif s'accompagne d'une rémunération, cette rémunération internalise en quelque sorte la compensation pour copie privée prévue par la loi⁵⁶.

⁵⁴ En raison du caractère impératif des exceptions en droit belge, il serait plus exact de dire que la mesure technique traduit la volonté de l'auteur de gérer l'autorisation des copies de l'œuvre, sans que ce dispositif technique puisse distinguer entre copies relevant d'une exception et celles qui sont couvertes par le droit exclusif. En pratique, l'utilisateur rémunère, par le biais du DRM, l'ensemble des actes de copies qu'il est susceptible de réaliser.

⁵⁵ Voir à ce sujet S. BECHTOLD, *op. cit.*, p. 374.

⁵⁶ P. CHANTEPIE, « Les tâches aveugles de la directive n° 2001/29 : copie privée numérique à la demande et compensation équitable », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, février 2005, p. 55.

Cette incidence des MTP sur le bénéfice de la copie privée et sur la rémunération assortie à l'exception a été dénoncée par les utilisateurs⁵⁷ qui craignaient de ne pouvoir effectuer de copie en vertu d'un tel mécanisme ou d'être contraints de payer le prix de cette copie, même s'ils ont déjà rémunéré l'auteur par le biais de la redevance perçue sur le support vierge ou l'appareil. En bref, l'on peut craindre que les utilisateurs s'acquittent d'une rémunération pour une copie dont ils ne peuvent bénéficier ou qu'ils devraient repayer par suite de l'intercession d'un mécanisme technique de gestion de l'œuvre. Dans ce dernier cas, à supposer que le développement des MTP permette une gestion des droits de copie, il y aurait un double paiement, l'un résultant de la redevance, l'autre en contrepartie de la licence techniquement gérée et contrôlée.

Du fait du déploiement des mesures décrites ci-dessus, la compensation globale à collecter via le système de rémunération pour copie privée devrait logiquement décroître, soit en raison du fait que ces MTP font échapper des copies privées effectuées par les utilisateurs au champ de l'exception (dans le cas où la mesure interdit la copie privée), soit en raison du fait qu'elles internalisent la compensation (dans le cas où la MTP autorise la copie contre rémunération).

En effet, le déploiement de ces MTP s'accompagnerait soit d'une diminution du nombre total de copies privées exemptées d'autorisation de l'auteur, et de l'étendue de l'amputation faite à son droit exclusif de reproduction, soit une diminution de la compensation qui reste à réaliser via le système de prélèvement généralisé. Le préjudice global résultant de la reconnaissance de l'exception s'en trouverait en effet amoindri.

Le législateur européen fait en conséquence obligation aux Etats membres qui reconnaissent l'exception de copie privée, de prendre en compte l'application ou la non-application des mesures techniques de protection dans la détermination de la compensation équitable (article 5(2)(b) *in fine*).

La règle est également mentionnée au considérant 35 de la directive qui précise que : *« dans tous les cas où les titulaires de droits auraient déjà reçu un paiement sous une autre forme, par exemple en tant que partie d'une redevance de licence, un paiement spécifique ou séparé pourrait ne pas être dû. Le niveau de compensation équitable doit prendre en compte le degré d'utilisation des mesures techniques de protection prévues à la présente directive »*.

Le considérant 39 ajoute que *« lorsqu'il s'agit d'appliquer l'exception ou la limitation pour copie privée, les États membres doivent tenir dûment compte de l'évolution*

⁵⁷ Grandement aidés, il faut le rappeler, par l'industrie des équipements électroniques qui souhaitaient supprimer le régime des *levies*.

technologique et économique, en particulier pour ce qui concerne la copie privée numérique et les systèmes de rémunération y afférents, lorsque des mesures techniques de protection efficaces sont disponibles. De telles exceptions ou limitations ne doivent faire obstacle ni à l'utilisation de mesures techniques ni à la répression de tout acte de contournement ».

L'exigence européenne a été traduite par le législateur belge à l'alinéa 9 du nouvel article 55 de la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins, instauré par la loi du 22 mai 2005 transposant la directive, qui prévoit qu'il doit être tenu compte de l'application ou non de mesures techniques de protection dans la fixation de la rémunération pour copie privée.

Cette prise en compte de la présence de MTP dans la détermination de la compensation équitable a, dans un premier temps, été appelée *phasing out*, expression qui semble indiquer que le déploiement des MTP mènera graduellement à une sortie du régime de *levies* en matière de copie privée. Toutefois, ce terme ne semble plus avoir les faveurs de la Commission européenne⁵⁸, notamment suite à l'échec d'un projet de recommandation visant à éliminer progressivement ces systèmes de redevance.

II. La justification économique de la prise en compte des mesures techniques de protection sur la rémunération pour copie privée.

Il faut se garder d'assimiler la règle de la prise en compte des MTP sur la détermination de la redevance pour copie privée à une obligation faite aux Etats membres de procéder au démantèlement des systèmes de rémunération pour copie privée, voire à une simple incitation en ce sens. Un tel démantèlement du régime de *levies* inciterait les ayants droit à recourir à des MTP interdisant ou percevant une rémunération pour les actes de copie privée, afin de regagner les redevances perçues.

Or, si la directive européenne favorise le déploiement des MTP dans la protection et la gestion des droits d'auteur et droits voisins, particulièrement par le biais de la protection juridique de celles-ci, elle n'oblige aucunement les ayants droit à opter pour de tels systèmes.

⁵⁸ T. LEUDER, intervention à l'ABA, 4 décembre 2006.

Le premier objectif du texte européen est de favoriser l'effectivité du droit d'auteur dans l'environnement numérique, en protégeant les MTP qui visent elles-mêmes à le mettre en œuvre. Cet objectif découle des deux traités de l'Organisation mondiale de la Propriété intellectuelle, du 20 décembre 1996.

Mais la directive traduit également la volonté européenne de développement de l'économie de l'information (agenda de Lisbonne), en ce qui concerne les services de distribution de contenus en ligne. Il s'agit ici d'un objectif de politique économique.

Dans ce but, les systèmes techniques de protection/gestion, pressentis pour devenir les outils essentiels du développement des services de distribution en ligne de contenus numériques, sont particulièrement favorisés par la directive du 22 mai 2001, et jouissent notamment d'une protection juridique sanctionnant leur contournement. D'autres dispositions de la directive s'expliquent par la volonté de modifier les dispositions du régime du droit d'auteur qui pourraient freiner le développement de telles mesures techniques.

L'adaptation des systèmes de rémunération pour copie privée en fonction du déploiement des MTP semble également relever de cette volonté. En effet, le maintien d'un système de rémunération pour copie privée, au regard duquel les services de distribution en ligne apparaîtraient prélever une compensation indue si la copie a été interdite ou autorisée (ou si la compensation du fait de l'exception est internalisée), risquerait de rendre ces services impopulaires et de nuire de la sorte à leur développement.

Cette motivation a été confirmée par le commissaire européen en charge du marché intérieur, Charlie McCreevy, qui situe la réforme des systèmes centralisés de rémunération équitable dans le cadre plus général de la levée des obstacles au développement des services en ligne⁵⁹.

Les obstacles levés, c'est bien le marché, et non les législateurs, qui déterminera le succès des services de distribution en ligne et des systèmes de gestion qui les mettent en œuvre. La communication relative à la gestion du droit d'auteur et des droits voisins au sein du marché intérieur du 19 avril 2004 le précise clairement :

« Alors que le choix du modèle commercial approprié reste l'apanage des ayants droit et des utilisateurs commerciaux et que l'utilisation des systèmes DRM et des services reste volontaire et laissée à l'appréciation du marché, la mise en place d'une infrastructure technique mondiale et interopérable sur la base d'un consensus

⁵⁹ CH. MCCREEVY, Intervention lors de la Conférence EABC/BSA sur les Digital Rights Management, 12 octobre 2005, disponible sur http://ec.europa.eu/commission_barroso/mccreevy/docs/speeches/2005-10-12/euam_en.pdf

entre les parties prenantes semble être un corollaire nécessaire du cadre juridique existant. Elle constitue aussi un préalable nécessaire pour la distribution et l'accès des contenus protégés au sein du marché intérieur »⁶⁰.

Confirmant cette lecture de la directive, Jörg Reinbothe (ancien directeur de l'unité de droit d'auteur et droits voisins de la DG marché intérieur de la commission européenne) a également souligné que l'article 5(2)(b) n'oblige pas les Etats membres à abandonner les systèmes centralisés de rémunération équitable lorsque les ayants droit seront techniquement en mesure d'obtenir ces rémunérations via des licences individuelles. Il concluait ensuite que, d'une manière générale, la directive ne prenait pas position en faveur ou contre les systèmes de rémunération par rapport aux systèmes techniques⁶¹.

Lors des travaux préparatoire de la loi du 27 mai 2005, le Ministre a affirmé que l'obligation d'adaptation de la rémunération pour copie privée aux systèmes techniques « *ne signifie en aucun cas que le système de rémunération pour copie privée actuellement en vigueur en Belgique, doit être abandonné* »⁶².

III. Les caractéristiques de la règle d'adaptation de la rémunération pour copie privée

a) La préservation de l'exception

Une première précision utile est de rappeler que la directive du 22 mai 2001 n'a pas supprimé l'exception de copie privée numérique de la liste des exceptions admissibles.

⁶⁰ Communication 2004/261 de la Commission, du 19 avril 2004, sur la gestion du droit d'auteur et des droits voisins au sein du marché intérieur, point 1.2.5.

⁶¹ J. REINBOTHE, « Private Copying, Levies and DRMs against the Background of the EU Copyright Framework »; DRM/Levies Conference, 8 Septembre 2003, disponible sur http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/documents/2003-speech-reinbothe_en.htm

⁶² Rapport sur le projet de loi transposant en droit belge la directive européenne 2001/29/CE ; *op. cit.*, p. 62.

Cette option avait été envisagée dans les premiers temps de l'élaboration de la directive mais n'a finalement pas été retenue⁶³.

Cette suppression aurait pu être justifiée par l'apparition de moyens techniques de contrôle de la copie qui viendraient rendre au droit de reproduction son effectivité face aux actes de reproduction privée, sans forcément porter atteinte à la vie privée des utilisateurs. Certains n'ont pas hésité à considérer que les MTP, venant « guérir » la défaillance du marché, impliquaient que l'exception de copie privée n'était plus justifiée⁶⁴.

Le texte européen n'entraîne donc pas la disparition de la copie privée, même si elle admet une relative primauté des MTP sur celle-ci dans la mesure où un considérant prévoit que la copie privée ne peut « faire obstacle ni à l'utilisation de [ces mesures] ni à la répression de tout acte de contournement »⁶⁵. Elle doit donc s'effacer devant le verrou technique, bien que les Etats puissent atténuer cette situation en recourant à la possibilité qui leur est offerte par l'article 6(4) d'imposer aux titulaires de droits de favoriser le bénéfice de la copie privée. Le législateur belge n'a toutefois pas inclus la copie privée dans la liste des exceptions dont les utilisateurs pouvaient réclamer le bénéfice devant les tribunaux, en raison du fait que, lors de l'adoption de la loi, la technologie n'offrait pas le moyen de limiter la copie⁶⁶. Cette situation pourra être modifiée par un arrêté-royal.

La prise en compte du déploiement des MTP sur le régime de la copie privée ne peut donc être interprété comme un retour du droit exclusif face à l'exception de copie privée. L'*existence* de l'exception subsiste, mais son *exercice* peut être entravé par une interdiction technique, dont il devra être tenu compte dans le régime de rémunération pour copie privée.

⁶³ *Livre vert : Le droit d'auteur et les droits voisins dans la Société de l'Information*, Communication 95/382 de la Commission, du 19 juillet. 1995, pp. 50 et 52. Voir également *Suivi du Livre vert*, Communication 97/568 de la Commission, du 20 novembre 1996, p.12.

⁶⁴ T. BELL, « Fair use v. fared use : the impact of automated rights managements on copyright's fair use doctrine », *N. C. L. Rev.*, 1998, Vol. 76, p. 584; K. W. DAM, « Self-help in the digital jungle », *Journal of Legal Studies*, June 1999, Vol. XXVIII, p. 404 ; M. EINHORN, « Digital Rights Management and Access Protection : An Economic Analysis », in *Régimes complémentaires et concurrentiels au droit d'auteur*, Actes du Congrès de l'ALAI, 13-17 juin 2001, New York, ALAI-USA, Inc., 2002, p. 94 ; A. STROWEL, *Droit d'auteur et copyright – Divergences et convergences*, Bruxelles/Paris, Bruylant/LGDJ, 1993, p. 646 (qui admet que le développement technique pourrait remédier aux coûts de transaction et transformer les licences obligatoires en licences volontaires).

⁶⁵ Considérant 39, *in fine*.

⁶⁶ Rapport sur projet de loi transposant en droit belge la directive européenne 2001/29/CE, *op. cit.*, p. 82.

b) Les mesures techniques de protection : un critère parmi d'autres

Le *phasing out*, si l'on reprend cette première terminologie de la directive, ne signifie donc pas que les MTP prendront à terme le pas sur la rémunération pour copie privée, se substituant complètement à cette dernière. Il ne s'agit que de tenir compte de l'incidence de la présence de MTP sur la possibilité de réalisation de copies privées et partant, sur le montant de la rémunération qui elle-même ne permet que de compenser imparfaitement un préjudice global suscité par la réalisation de copies privées d'œuvres.

Ceci s'explique par les diverses fonctions poursuivies par le régime des *levies* en matière de copie privée, au-delà de la stricte compensation de l'exception de la copie privée, et par les différents intérêts qu'il protège (auteurs, ayants droit, utilisateurs, consommateurs, industrie électronique...).

Si, dans un premier temps, on pouvait comprendre cette nécessaire prise en compte des MTP comme un abandon des *levies*, le choix du terme *phasing out* étant illustratif à cet égard, la commission européenne est revenue sur cette volonté de supprimer le régime de rémunération de la copie privée au fur et à mesure du développement des MTP empêchant ou contrôlant la copie. Dans la Communication relative à la gestion du droit d'auteur et des droits voisins au sein du marché intérieur du 19 avril 2004, la Commission reconnaît que les systèmes de rémunération pour copie privée poursuivent également d'autres fonctions que la simple rémunération du préjudice causé par l'exception et permettent une protection équilibrée des intérêts en présence, mieux que ne pourraient le faire, sans aucun doute, les systèmes techniques de protection :

« On peut estimer qu'un large déploiement des DRMs comme outil pour la compensation équitable pourrait éventuellement rendre redondants les systèmes de rémunération actuels (telles les redevances pour compenser la copie privée), justifiant ainsi leur diminution ou élimination progressive. En même temps, vu leur état présent de mise en application, les DRMs ne présentent pas une solution politique assurant l'équilibre approprié entre les intérêts en présence, que ce soit ceux des auteurs et autres ayants droit et ceux des utilisateurs légitimes, des consommateurs ou des tiers intéressés (bibliothèques, fournisseurs de services, créateurs de contenus...). »⁶⁷

⁶⁷ Communication 2004/0261 de la Commission, du 19 avril 2004, sur la gestion du droit d'auteur et des droits voisins au sein du marché intérieur, point 1.2.5.

Elle ajoute ensuite que « *les DRMs ne sont pas en eux-mêmes une alternative à la politique du droit d'auteur, qui met en place les paramètres destinés à assurer la protection du droit d'auteur, de ses exceptions et limitations, telles qu'appliquées traditionnellement par les législateurs* ».

Le projet de recommandation européenne sur la rémunération pour copie privée, dont on annonçait qu'elle sonnerait le glas des redevances pour copie privée, a également été abandonné suite à la pression des sociétés d'auteur et du milieu culturel⁶⁸.

Les travaux préparatoires de la loi du 22 mai 2005 font état de la même mise en garde : « *il sera notamment tenu compte lors de la fixation de la rémunération, de l'application ou de la non-application des mesures techniques. Cela ne signifie toutefois pas que les mesures techniques seront le facteur déterminant lors de la fixation de la rémunération. Il ne s'agira que de l'un des éléments qui entreront en ligne de compte* ».⁶⁹

Cette absence de suppression du régime des rémunérations pour copie privée va de soi si l'on considère qu'en dépit de l'apposition de mécanismes anti-copie sur des œuvres nouvellement mises sur le marché, la copie privée restera possible quant aux exemplaires d'œuvres mis en circulation antérieurement au développement de tels mécanismes.

c) La prise en compte des mesures techniques de protection sur le plan du préjudice

L'incidence des MTP sur la copie privée est généralement expliquée par la notion de **double paiement**⁷⁰. L'utilisateur s'acquittant du paiement de la rémunération pour copie privée lors de l'achat d'un support vierge et d'un appareil de reproduction, paierait une nouvelle fois l'acte de copie en s'acquittant de la rémunération éventuellement collectée par le DRM. On pourrait également parler de **paiement sans cause**, dans le cas où la mesure technique empêche la réalisation de la copie : le paiement du *levy* sur le support vierge ne permettant pas l'exercice de la copie.

Cette vision ne correspond pas exactement au régime actuel de rémunération pour copie privée. Cette rémunération, on l'a vu, ne crée pas un lien entre l'acquisition du support

⁶⁸ C. DESPRINGRE, « Copie privée : « hold-up » déjoué », *Les nouvelles de la SACD et de la Scam Belgique*, novembre 2006.

⁶⁹ Rapport sur le projet de loi transposant en droit belge la directive européenne 2001/29/CE, *op. cit.*, p. 68.

⁷⁰ S. BECHTOLD, *op. cit.*, p. 375.

sur lequel elle est perçue et l'acte de copie effectivement réalisé sur ce support. Le *levy* payé par l'utilisateur ne rémunère pas directement cette copie et donc, ne lui donne aucun droit à cette copie.

En recourant à la terminologie de « paiement », cette explication du *phasing out* paraît établir un tel lien entre la rémunération perçue et l'acte d'utilisation et escamote la notion d'une compensation d'un préjudice global, dont la réparation s'effectue sur la vente des supports et appareils de reproduction, assiette globalement considérée.

Cette approche classique du régime de rémunération pour copie privée est certes remise en cause par la possibilité technique de contrôler la réalisation de copies privées et pourrait conduire à l'établissement d'un lien plus direct entre l'acte de copie effectué et la redevance versée par l'utilisateur. La gestion individuelle permise par la MTP peut conduire à un relatif anachronisme d'une gestion collective globale de la licence légale pour copie privée (voir infra, conclusion).

Toutefois, les DRM et autres dispositifs techniques ne sont pas encore capables de réaliser un véritable suivi des utilisations autorisées de telle sorte qu'une gestion individuelle de la copie privée reste encore fort illusoire.

En conséquence, le caractère global de la compensation pour copie privée telle que mise en place dans la plupart des législations, et notamment en droit belge, doit encore, pour un temps en tout cas, régir la détermination de l'assiette et du montant de la rémunération à percevoir.

La cause du paiement de la redevance pour copie privée n'est pas le droit de réaliser une copie⁷¹ pour l'utilisateur ayant acquitté ce paiement, mais la reconnaissance de l'exception pour copie privée et la compensation du préjudice qui en résulte. La présence d'une MTP ne fait donc pas disparaître la cause du paiement, mais en change l'amplitude, par la diminution du préjudice à laquelle elle contribue partiellement. Il faut plutôt considérer la règle énoncée dans la directive comme l'obligation de tenir compte du déploiement des MTP et de leur effet général sur le bénéfice de la copie privée sur le plan du préjudice subi par les titulaires de droit d'auteur ou de droits voisins. Ce n'est pas parce qu'une opération de copie est interdite ou contrôlée techniquement, que la rémunération pour copie privée doit s'estomper dans ce cas précis, mais parce que le nombre de copies privées effectivement réalisées diminuera, réduisant d'autant le préjudice subi par les ayants droit. La mesure de la réduction du préjudice du fait du

⁷¹ J. DEBRULLE, *op. cit.*, p. 65-66.

déploiement de MTP et de leur effet sur le bénéfice de la copie privée, doit conduire à la détermination de l'incidence des MTP sur le niveau de rémunération.

Cette approche nous guidera dans la formulation de la prise en compte des MTP dans la détermination de la rémunération pour copie privée.

Une telle approche entraîne également des conséquences pratiques non négligeables. En effet, raisonner en termes de double paiement ou de paiement sans cause conduirait à devoir tenir compte de la présence d'une MTP lors de chaque acte d'utilisation effectué par une personne, pour procéder à l'éventuel remboursement de la rémunération perçue, ce qui serait ineffectif par rapport au fonctionnement du régime de rémunération pour copie privée.

Néanmoins, l'analyse de l'altération du préjudice du fait des mesures anti-copie pourra certainement inclure des considérations liées à l'utilisation réelle de ces mesures, notamment s'agissant de l'assiette sur laquelle est perçue la redevance, des supports ou appareils spécialement conçus pour inclure une protection pouvant échapper à la perception ou subir une perception moindre, ainsi que sur la répartition des montants perçus, les œuvres ou prestations protégées par des MTP pouvant bénéficier dans une moindre mesure, voire pas du tout, des rémunérations perçues.

C. Le critère à prendre en compte pour déterminer l'incidence des mesures techniques de protection sur la copie privée

La directive européenne du 22 mai 2001 sur le droit d'auteur dans la société de l'information recourt à divers critères dans sa formulation de la règle.

Elle prévoit en premier lieu que le système de compensation, rémunérant les auteurs, doit prendre en compte « *l'application ou la non application des mesures techniques* »⁷². Un considérant rajoute que « lorsqu'il s'agit d'appliquer l'exception ou la limitation pour copie privée, les États membres doivent tenir dûment compte de l'évolution technologique et économique, en particulier pour ce qui concerne la copie privée numérique et les systèmes de rémunération y afférents, *lorsque des mesures techniques de protection efficaces sont disponibles* »⁷³. Un autre considérant précise que « le niveau de la compensation équitable doit prendre en compte le *degré d'utilisation des mesures techniques de protection* »⁷⁴.

Le législateur belge reprend le premier critère, soit celui de l'application ou de la non application des mesures techniques.

Chacun de ces critères renvoie à une approche différente du lien entre MTP et détermination de la rémunération pour copie privée.

⁷² Article 5(2)(b)) *in fine* (nous soulignons).

⁷³ Considérant 39 (nous soulignons).

⁷⁴ Considérant 35 (nous soulignons).

I. La disponibilité de la mesure technique de protection

Ce critère est suggéré par le considérant 39 de la directive⁷⁵, considérant qui traite pourtant davantage de la conciliation entre exception de copie privée et protection des mesures techniques, que de la règle de l'incidence de ces dernières sur la rémunération pour copie privée.

Ainsi, ce considérant commande aux Etats de tenir compte, lorsqu'il s'agit d'appliquer l'exception, de l'évolution technologique et économique, lorsque des mesures techniques de protection sont disponibles.

Pratiquement, la mise en œuvre de ce critère impliquerait une levée de l'obligation de prélèvement sur les appareils et supports de reproduction, en proportion et en conséquence de la seule disponibilité de telles MTP pour les titulaires de droits, et ce, indépendamment du fait qu'ils y recourent effectivement.

Une étude réalisée par l'Université d'Amsterdam recommande d'utiliser ce critère de disponibilité des MTP pour déterminer à partir de quel moment les ayants droit ne devraient plus pouvoir bénéficier du régime de rémunération pour copie privée⁷⁶. A l'appui de cette position, les auteurs de cette étude invoquent que l'élaboration des systèmes de rémunération pour copie privée se justifiait essentiellement par l'incapacité du marché à traduire une autorisation individuelle contre rémunération, relativement aux usages privés faits des œuvres⁷⁷. Les MTP réhabilitant les fonctions du marché de ce point de vue, il ne pourrait plus être tiré argument d'une telle incapacité pour maintenir un tel système de rémunération équitable.

Ce critère de disponibilité des MTP est toutefois critiquable. Il ne permet pas en effet de satisfaire aux principes sous-tendus par la règle du *phasing-out*.

En premier lieu, l'article 5(2)(b) de la directive impose aux Etats membres qui reconnaissent l'exception, de compenser le préjudice créé du fait de l'exception. Il s'agit en conséquence de veiller à ce que le repli du montant global de la compensation épouse au mieux les variations de l'ampleur effective prise par l'exception (par la détermination du préjudice dont elle est à l'origine). Ainsi, si l'on diminue le montant de la

⁷⁵ « Lorsqu'il s'agit d'appliquer l'exception ou la limitation pour copie privée, les États membres doivent tenir dûment compte de l'évolution technologique et économique, en particulier pour ce qui concerne la copie privée numérique et les systèmes de rémunération y afférents, lorsque des mesures techniques de protection efficaces sont disponibles. De telles exceptions ou limitations ne doivent faire obstacle ni à l'utilisation de mesures techniques ni à la répression de tout acte de contournement ».

⁷⁶ B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, S. VAN GEFFEN, *op. cit.*, p. 43.

⁷⁷ *Ibidem*

rémunération pour copie privée en conséquence de la seule possibilité, pour les titulaires de droit, de recourir à la mise en œuvre de tels outils, sans tenir compte du recours effectif qu'ils y font, on risque d'aboutir à une sous-compensation du préjudice résultant de l'exception. En effet, seul le recours effectif aux MTP est susceptible d'avoir un impact sur la possibilité de mise en œuvre de la copie privée et donc sur l'ampleur du préjudice lié à l'exception. La seule possibilité d'un recours à des MTP ne suffit évidemment pas à influencer sur la mise en œuvre de l'exception et le préjudice global qui en résultera finalement. Une réduction du montant ou du taux de la compensation équitable en vertu de la seule disponibilité de MTP risquerait ainsi de déboucher sur une compensation du préjudice qui ne serait plus adéquate.

On objectera également à l'encontre de ce critère de la disponibilité la finalité de la règle du *phasing out* qui est de réduire le montant global de la compensation équitable au fur et à mesure que des MTP empêchent la réalisation de copies privée (ou, au fur et à mesure de l'internalisation de la compensation par les mesures techniques). La prise en compte des MTP dans la détermination de la rémunération pour copie privée vise à ce titre à prévenir soit le maintien d'une compensation qui deviendrait hypertrophiée, par rapport à un préjudice réduit en conséquence de l'action de mécanismes anti-copie, soit la coexistence de deux canaux de compensation du fait de l'exception (l'une via le système centralisé de rémunération pour copie privée, l'autre via l'internalisation de la compensation par la MTP). Le critère de la disponibilité des MTP est sans pertinence avec les hypothèses ainsi visées. La seule disponibilité de telles MTP pour les titulaires de droit ne permet évidemment pas de son seul fait d'empêcher des actes ou de collecter une rémunération ou une compensation pour les actes qu'elle autoriserait. La disponibilité des MTP est donc en soi sans effet sur la compensation du fait de l'exception, sur l'entrave ou la rémunération des actes de copie privée. Au contraire, comme explicité *supra*, la mise en œuvre de ce critère risquerait plutôt d'aboutir à une absence de compensation dans la mesure où la compensation globale diminuerait alors que rien ne garantit que le préjudice soit prévenu ou compensé une première fois par une MTP effectivement utilisée.

En outre, l'incidence des MTP sur la copie privée ne pourra être abordée que sur base d'études de marché déterminant l'ampleur du déploiement des MTP sur les œuvres actuellement proposées dans un format numérique. Cela exclut donc à ce niveau, la prise en considération des exemplaires non techniquement protégés qui sont déjà en circulation et toujours susceptibles de copie privée. Choisir un critère de disponibilité des MTP exclut *ipso facto* la compensation du préjudice qui résulte de la copie privée de ces œuvres non protégées et pour lesquelles le choix de la protection ne s'est jamais posé.

Enfin, on rappellera que la règle de la prise en compte des MTP sur la rémunération pour copie privée n'enjoint pas aux Etats membres d'encourager le recours aux mesures techniques de protection, mais vise au retrait des obstacles au développement des services en ligne. Toutefois, si la compensation diminue du fait de la seule disponibilité des MTP sur le marché, les titulaires de droit seront incités à y recourir afin de compenser la perte de rémunération pour copie privée, ce qui contredit la philosophie de la directive.

Le législateur belge confirme que le choix de protéger ses œuvres par des protections techniques doit être laissé aux intéressés, dans le dernier alinéa du nouvel article 56 de la LDA qui dispose que « *l'absence d'utilisation de mesures techniques ne peut porter préjudice au droit à la rémunération tel que défini à l'article 55* »⁷⁸. On ne peut pas davantage en inférer que les titulaires de droits pour diminuer leur dommage résultant de la réalisation de copies privées, auraient l'obligation de recourir à des MTP anti-copie.

II. L'application ou la non application de la mesure technique de protection

Ce critère, tiré de l'article 5(2)(b) et repris par la loi belge, repose sur l'application ou la non application des MTP *aux œuvres ou objets concernés*. Selon l'étude de l'université d'Amsterdam, un tel libellé impliquerait la vérification, lors de chaque acte d'utilisation d'une œuvre ou d'une prestation déterminée, de la présence d'une MTP empêchant ou contrôlant la copie⁷⁹.

Cette interprétation est toutefois fort restrictive.

Donner un tel contenu à ce critère signifierait en effet qu'il y aurait lieu d'exclure du bénéfice de la rémunération pour copie privée, les titulaires de droits qui appliquent des MTP sur les exemplaires de leurs œuvres ou prestations.

Or, les mêmes auteurs ont relevé que cette solution était peu réaliste et appropriée⁸⁰. En effet, cela impliquerait, pour les sociétés collectives, de devoir départager parmi les bénéficiaires de la rémunération, les titulaires de droits qui usent de MTP et ceux qui n'y

⁷⁸ Voir également le Rapport sur le projet de loi transposant en droit belge la directive européenne 2001/29/CE *op. cit.*, p. 68.

⁷⁹ B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, S. VAN GEFFEN, *op. cit.*, p. 42.

⁸⁰ *Ibidem*.

recourent pas. En outre, il faudrait également pouvoir modaliser une éventuelle participation au bénéfice de la rémunération pour copie privée selon l'étendue du recours à des MTP par rapport à l'ensemble des exemplaires en circulation d'œuvres de son répertoire. Enfin, cela présupposerait que les bénéficiaires de la rémunération pour copie privée aient connaissance de l'application de MTP à leurs œuvres qui sont en circulation. Or cela ne sera pas nécessairement le cas pour les auteurs qui sont rarement directement associés à la commercialisation de leurs œuvres.

Par ailleurs, cette interprétation du critère de l'application de MTP suggérerait qu'il y a lieu également de dispenser directement les utilisateurs d'un exemplaire d'œuvre doté d'une telle MTP du paiement de la redevance sur les supports ou appareils acquis. Une telle conséquence irait à l'encontre du régime de la rémunération pour copie privée en établissant un lien direct entre une utilisation individuelle et le paiement du *levy*.

En effet, tel qu'explicité *supra*, la contribution des utilisateurs à la rémunération pour copie privée lors de l'acquisition de supports et appareils de reproduction est sans rapport avec la constitution dans leur chef d'un droit de procéder à des copies privées, droit qui serait attaché à l'acquisition qu'ils feront de chaque exemplaire d'œuvre susceptible de reproduction privée. Corrélativement, le système de rémunération n'est pas davantage caractérisé par une fonction de rémunération des auteurs qui serait conçue comme la contrepartie financière de chaque acte de copie privée réalisé⁸¹.

En conséquence, il serait incohérent que la nature individuelle du paiement prélevé par une MTP, en contrepartie des usages autorisés de l'exemplaire de l'œuvre concerné par la transaction, vienne s'insinuer dans un système de compensation globalement conçue.

Il faut au contraire comprendre le critère de l'application des mesures techniques, critère apparaissant dans la loi belge (alinéa 9 de l'article 56), comme une analyse statistique et globale de l'application de mécanismes anti-copie sur les marchés des œuvres protégées, et non en fonction de chaque œuvre. Une telle interprétation a en outre l'avantage de réconcilier ce critère de l'application avec celui du degré d'utilisation des MTP contenu au considérant 35 de la directive.

⁸¹ J. DEBRULLE, *op. cit.*, p. 66.

III. Le degré d'utilisation de la mesure technique de protection

Le considérant 35 de la directive établit un lien entre le *niveau* de la rémunération équitable et le *degré* d'utilisation des mesures techniques, ces deux termes reflétant la nature globale du système des *levies*.

Ainsi, une appréciation statistique de l'application de MTP doit être faite au niveau des différents marchés des œuvres. A un recours accru aux MTP sur tel marché d'œuvres, correspondrait donc une réduction du préjudice dans le chef des ayants droit présents sur ce marché.

L'exemple du déploiement important de MTP sur les DVD a ainsi été cité comme étant susceptible de justifier une adaptation du montant de la compensation attachée au secteur audiovisuel⁸².

Une telle démarche apparaît en outre appropriée dans la mesure où le recours aux dispositifs techniques de protection est de manière substantielle déterminé par des caractéristiques propres à chaque marché d'œuvres. Ainsi, alors que ce recours semble actuellement en repli sur le marché des œuvres sonores, il est considéré comme essentiel à la viabilité des nouveaux services audiovisuels.

L'application ou la non application des MTP pourra donc être déterminée en fonction du degré d'utilisation de celles-ci sur des marchés particuliers, par des catégories d'ayants droit, voire quant à des répertoires précis, ou sur des supports, médias ou appareils spécifiques, sans toutefois que cette analyse puisse signifier une vérification, œuvre par œuvre, de la présence d'une MTP.

C'est ce choix qui présidera à la conduite de la présente étude.

⁸² Idem.

D. Etude comparative

Les consultations menées en Italie, au Portugal, en Pologne, en Allemagne, en France et aux Pays-Bas ont mis en évidence l'absence de suite donnée par les Etats membres de l'Union européenne à la norme du phasing-out contenue à l'article 5.2 b. de la Directive droits d'auteur dans la société de l'information.

En effet, bien que les Etats membres aient dans leur majorité transposé le principe repris à cet article dans leur législation, il n'a pas encore été procédé à l'élaboration de mécanismes destinés à adapter les régime de compensation pour copie privée aux MTP.

Ainsi par exemple, alors que des pourparlers informels entre les parties intéressées ont été entrepris dans certains Etats, tel que les Pays-Bas, il a été conclu à l'absence de MTP effectives en Pologne.

Le caractère peu développé de la réflexion s'explique certainement par le caractère encore récent de nombreuses transpositions. La France clôturait ainsi le mouvement le 1^{er} août 2006.

Mais l'instabilité du marché quant à l'utilisation de MTP contribue également certainement à ce que de nombreux Etats membres aient ajourné l'amorce d'une réflexion quant aux conséquences à tirer de ces MTP.

Ces derniers mois les annonces de maisons de disques et de fournisseurs de services de téléchargement de musique en défaveur des MTP se sont ainsi succédées.

Apple a inauguré un nouveau service de téléchargement sans MTP (iTunes Plus), EMI a fait le choix d'une stratégie sans MTP, Universal s'emploie également à expérimenter un modèle commercial dépourvu de MTP. Des fournisseurs de services en ligne et de technologie ont suivi le pas : Amazon, SFR, Virginmedia, Microsoft, ainsi que Sony.

Le caractère émergent des services exploitant les nouvelles technologies implique que les chiffres de la consommation d'œuvres via ces services ne sont pas stabilisés. Les revirements des stratégies commerciales entreprises par les acteurs du marché sont également des manifestations de la jeunesse du secteur.

Par conséquent, les études économiques quantitatives de ces nouveaux modes de consommation ne peuvent être que rares et parcellaires et vouées à une obsolescence précoce.

2. Description des mesures techniques de protection visées par la LDA

Les éléments constitutifs de la définition des mesures techniques de protection constituent des critères qui permettront de circonscrire les MTP à prendre en considération pour l'étude. Nous étudierons donc dans un premier temps, dans la présente section, la définition légale des mesures techniques.

L'article 56, alinéa 9, de la loi du 30 juin 1994 sur le droit d'auteur, article modifié par la loi du 22 mai 2005 et relatif à la rémunération pour copie privée prévoit qu' *il est notamment tenu compte lors de la fixation de cette rémunération de l'application ou non des mesures techniques visées à l'article 79bis aux œuvres ou aux prestations concernées.*

L'article 79bis, qui établit un régime de protection des MTP les définit comme suit : *toute technologie, dispositif ou composant qui dans le cadre normal de son fonctionnement est destiné à empêcher ou à limiter en ce qui concerne les œuvres ou prestations, les actes non autorisés par les titulaires de droits d'auteur ou de droits voisins.*

Cette définition correspond à celle de la directive société de l'information que la loi du 22 mai 2005 transpose.

Sur base de cette définition, on peut donc dégager les critères suivants qui nous permettront de déterminer quelles mesures techniques de protection doivent être prises en compte par l'étude.

A. La définition des mesures techniques de protection dans la LDA

I. Les MTP protègent des œuvres ou des prestations protégées par un droit d'auteur ou un droit voisin.

Ne relèveront de l'étude que les MTP qui protègent un objet relevant du champ d'application matériel de la loi sur le droit d'auteur et qui satisfont aux conditions de bénéfice de la protection par le droit d'auteur ou par un droit voisin.

Seront exclues du champ de l'étude, les MTP appliquées à des objets non susceptibles d'être protégés par un droit d'auteur ou un droit voisin ainsi que les œuvres et prestations tombées dans le domaine public, à l'issue de la durée de protection.

Sont protégées par le droit d'auteur, les créations littéraires et artistiques qui sont originales et font l'objet d'une mise en forme. Sont protégés par un droit voisin, les prestations des artistes interprètes, les phonogrammes, les premières fixations de films et les émissions des organismes de radiodiffusion.

La présente étude examinera les MTP déployées dans quatre marchés distincts :

- marché de la musique ;
- marché des œuvres audiovisuelles et cinématographiques ;
- marché de la presse en ligne et d'autres œuvres littéraires ;
- marché des œuvres photographiques⁸³.

Dans chacun de ces marchés distincts, les MTP protègent des œuvres et prestations protégées par un droit d'auteur et un droit voisin. Ces marchés correspondent également aux œuvres et prestations dont les ayants droits sont mentionnés comme bénéficiaires de la rémunération pour copie privée organisée par les articles 55 et suivants de la LDA (visant les « auteurs, les artistes-interprètes ou exécutants, les éditeurs d'œuvres littéraires

⁸³ On relève en effet que, parmi les œuvres visuelles, la loi ne désigne que les seuls auteurs et éditeurs d'œuvres photographiques comme bénéficiaires de la rémunération pour copie privée. On ne tirera donc pas de conséquence de mesures techniques appliquées à des œuvres graphiques (non photographiques) sur la rémunération destinée à d'autres ayants droit.

et d'œuvres photographiques et les producteurs de phonogrammes et d'œuvres audiovisuelles »).

Les mesures techniques de protection appliquées aux bases de données sont toutefois exclues de l'étude dans la mesure où aucune exception de copie privée n'est prévue au droit d'auteur sur les bases de données, du moins lorsqu'elles se présentent sous une forme numérique. Il en est de même des MTP protégeant les programmes d'ordinateur.

II. Le critère de la fonction de la mesure technique de protection : la mesure technique vise à contrôler l'utilisation du contenu.

La fonction des MTP visées par la loi est définie très largement. En effet, l'article 79*bis* précité couvre les MTP destinées à empêcher ou limiter les actes non autorisés par les titulaires, ce qui est défini ailleurs comme le contrôle que les MTP permettent d'exercer sur l'utilisation d'une œuvre ou d'une prestation. Le contrôle de l'accès à l'œuvre est compris dans cette notion.

Toutes les MTP qui répondent à cette définition ne présenteront pas la même incidence sur la réalisation de copie privée. Toutefois, il nous paraît indispensable de couvrir largement les MTP déployées par le marché avant d'examiner le degré d'incidence qu'elles peuvent avoir sur la copie privée.

III. La MTP vise à empêcher ou limiter les actes non autorisés par les titulaires de droits

La mesure technique de protection doit contrôler l'utilisation de l'œuvre ou de la prestation, telle que voulue par un titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin sur l'objet concerné par la mesure.

Dans la pratique cependant, ce critère s'avèrera souvent non excluant. Rares seront en effet les cas dans lesquels l'effet d'une MTP sur la copie privée ne sera pas étudié au motif qu'elle contrôlerait l'utilisation de l'œuvre, telle que voulue par une personne qui n'est pas titulaire de droit.

Même dans les cas, rares également, où la MTP sera mise en œuvre par une personne qui n'est elle-même titulaire d'aucun droit sur les contenus, un lien pourra très souvent être établi entre cette mesure et la volonté d'un titulaire de droit.

Lorsque la MTP est mise en œuvre par un titulaire de droits, il sera donc légitime de l'analyser comme traduisant sa volonté quant à l'utilisation qu'il permet de l'œuvre ou quant aux conditions auxquelles il la soumet (par exemple, le versement d'un prix).

Ce sera ainsi le cas lorsque la mesure est appliquée par les personnes que la loi investit directement d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin et qui exploitent directement leurs œuvres ou prestations.

On peut citer à ce titre les producteurs de phonogrammes et de films, les auteurs et les éditeurs pour le marché de la presse en ligne, de la presse scientifiques et pour les autres marchés littéraires, les sociétés de gestion collective sur les marchés littéraires et musicaux, les auteurs et les agences titulaires de droits sur les œuvres photographiques, les chaînes de télévision... Il faut toutefois signaler que l'étude de marché effectuée démontre qu'il est assez rare que les titulaires de droits mettent eux-mêmes en place les MTP sur les contenus distribués. C'est en tout cas très peu fréquent pour les auteurs ou artistes-interprètes et même les producteurs ou éditeurs sont souvent à la merci de décisions prises par les distributeurs, surtout dans l'offre de contenus en ligne.

Ceci dit, les MTP seront également couvertes lorsqu'elles seront mises en œuvre par des personnes disposant d'une licence d'exploitation des œuvres ou prestations accordée par les ayants droit. Il s'agira par exemple relativement au marché de la musique, de tous les distributeurs officiels offrant des services de téléchargement sur Internet (Fnac Music, Virgin, ...), ainsi que des nouvelles plateformes de téléchargement (iTunes, la Médiathèque de la Communauté française de Belgique, OD2, eMusic...).

Le cas des sites dits « communautaires » nécessite une réflexion. Les exploitants de ces sites ne s'apparentent pas à des distributeurs au sens traditionnel du terme. Il s'agit en effet de sites sur lesquels ce sont les utilisateurs internautes eux-mêmes qui chargent des contenus, les mettant ainsi à disposition du public. Les sites MySpace et YouTube sont ainsi considérés comme des acteurs majeurs de l'activité de partage en ligne de vidéo. Or certains de ces contenus peuvent être le siège de droits dont ni l'utilisateur ni l'exploitant ne sont titulaires. Il arrive que les titulaires conviennent avec ces exploitants d'une rétribution en contrepartie de la mise à disposition qui est ainsi faite de leurs contenus, et imposent la mise en œuvre de MTP destinées à permettre cette rétribution⁸⁴. Dans ce cas,

⁸⁴ Voir à ce sujet les accords conclus par YouTube (Google) avec des majors de l'industrie du disque en octobre 2006

la MTP met en œuvre la volonté de ces titulaires originels de droit, sans pour autant reposer sur une licence de distribution des contenus en question, dans la mesure où cette diffusion est assurée par des tiers.

Toutefois, dans la mesure où la mise en place de ces outils de contrôle se réalise en concertation avec les titulaires de droit d'auteur et de droits voisins, ou avec leur accord ou même leur simple connaissance, ces MTP doivent être comprises dans la définition légale.

Notons que certains ayants droit mettent également parfois eux-mêmes leurs contenus sur ces plateformes de mise à disposition du public⁸⁵, voire sont eux-mêmes propriétaires de tels sites⁸⁶.

La seule hypothèse d'exclusion d'une mesure technique de protection du champ de l'étude, en raison de sa non satisfaction au deuxième critère serait celle d'une mise en œuvre par une personne qui n'est pas titulaire de droit et qui ne peut prétendre protéger ainsi la volonté d'une tierce personne qui aurait cette qualité. Ainsi en serait-il par exemple d'une personne exploitant illégalement des œuvres (en les reproduisant, les distribuant ou en les mettant à disposition, par exemple) et mettant en œuvre des mesures visant à protéger cette exploitation.

IV. Le type de technologie

La loi (article 79*bis*) précise que les mesures techniques de protection pertinentes peuvent consister en *toute technologie, dispositif ou composant*. L'objet de la définition est ainsi largement formulé. Satisfont donc notamment à ce critère d'inclusion les protections reposant sur des formats, des signaux, des langages informatiques, des logiciels, des techniques de cryptage ou de brouillage ou des dispositifs physiques.

Afin de satisfaire également au critère de la fonction de contrôle de l'utilisation, les MTP devront être « actives » pour entrer en considération dans l'analyse⁸⁷. Les techniques protectrices appliquées ne seront en effet en mesure de contrôler l'utilisation d'un

⁸⁵ La chaîne de télévision CBS a signé à cet effet un accord de distribution avec YouTube. Warner Music et Universal Music seraient sur le point de faire de même.

⁸⁶ Ainsi, la chaîne de télévision américaine Fox est-elle propriétaire du site MySpace.

⁸⁷ S. DUSOLLIER, *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 40.

contenu que si elles sont contraignantes quant à cette utilisation, en la limitant ou en empêchant certains types d'utilisation.

En revanche, les mesures ne visant qu'à identifier ou à marquer les contenus numériques, dites aussi technologies « passives », seront exclues du champ de l'étude. Toutefois, il ne faut pas perdre de vue le fait que certaines technologies fonctionnant comme simple mesure d'identification des contenus ou des utilisations qui en sont faites, peuvent être le préalable nécessaire à une MTP qui a pour fonction d'assurer le suivi de l'utilisation des œuvres effectuée par l'utilisateur, notamment afin de permettre une rémunération des ayants droit en fonction de cette utilisation. Dans ce cas, ces mesures passives faisant partie d'un ensemble technique actif permettant le contrôle de l'utilisation, elles seront prises en compte dans l'étude.

V. L'efficacité de la mesure technique de protection

La loi évoque également l'efficacité des MTP qu'il faut comprendre comme l'exigence que les MTP parviennent à accomplir leur objectif de protection. Toutefois, cette condition n'est pas un critère déterminant les MTP à prendre en compte *a priori*, mais ne constitue qu'une condition à la protection juridique des mesures de protection. L'efficacité des MTP sera prise en considération par ailleurs dans la mesure où seules des mesures efficaces sont susceptibles d'avoir un effet réel sur la copie privée.

VI. La territorialité de la mise en œuvre de la mesure technique de protection

La présente étude s'inscrivant dans le cadre de l'exécution d'une disposition législative belge dont l'application est territoriale, elle ne portera que sur les MTP qui protègent des contenus mis sur le marché belge de la consommation. En ce qui concerne les contenus offerts off-line, il sera aisé de circonscrire l'étude aux contenus qui sont mis sur le marché belge. Néanmoins, en raison de la circulation des supports sur le marché européen, l'analyse tiendra compte de certains éléments étrangers, tels que l'éventuelle obligation de conformer la MTP à la possibilité de copie privée dans certains pays (voir *infra*).

Pour ce qui concerne le marché on-line, il faudra être attentif au fait que, même si le contenu techniquement protégé est proposé ou diffusé depuis un site étranger, les MTP appliquées à ces contenus relèveront de l'étude si ces contenus sont diffusés en Belgique.

Une réserve doit être formulée à cet égard. Il sera difficile de tenir compte de toutes les offres de contenus qui peuvent être accessibles sur Internet pour un utilisateur belge. Toutefois les modèles économiques et techniques qui accompagnent ces œuvres sont relativement similaires pour les distributeurs qui occupent une place importante du marché. L'étude n'examinera donc pas les offres plus accessoires ou qui ne visent pas spécifiquement le marché belge.

3. Identification des MTP utilisées sur le marché belge.

I. Identification des marchés et acteurs concernés

En accord avec la définition des MTP relevant de la LDA donnée dans le chapitre 2.A.I, quatre marchés distincts ont été identifiés afin de procéder à une évaluation sur le terrain des mesures existantes. Les marchés identifiés sont les suivants :

- marché de la musique ;
- marché des œuvres audiovisuelles et cinématographiques ;
- marché de la presse en ligne et d'autres œuvres littéraires ;
- marché des œuvres photographiques.

Afin d'assurer une couverture optimale des marchés identifiés, différentes catégories d'ayants droit à l'intérieur de chaque marché ont été sélectionnés afin de mieux cibler la recherche sur le terrain des acteurs concernés. Les catégories identifiées pour chaque marché sont les suivantes :

Marché de la musique :

- Auteurs et compositeurs
- Editeurs
- Artistes interprètes
- Maisons de disques (producteurs)

Marché des œuvres audiovisuelles et cinématographiques :

- Auteurs, scénaristes et réalisateurs
- Artistes interprètes
- Producteurs
 - o Cinéma
 - o Télévision
- Distributeurs
 - o Editeurs vidéo
 - o Editeurs de services VOD
- Distributeurs de services de télévision numérique

- Câble
- IP-TV
- Numérique terrestre
- Satellite

Marché de la presse en ligne :

- Auteurs, écrivains, journalistes
- Editeurs
 - Journaux
 - Magazines et presse périodique
 - Livres

Marché des œuvres photographiques :

- Auteurs
- Editeurs
- Agences de presse

Au-delà des ayants droit actifs dans les marchés traditionnels (off line) et électroniques (on line), deux autres catégories d'acteurs concernés par l'objet de l'étude ont été identifiées. Il s'agit d'acteurs qui jouent un rôle important dans la mise en œuvre des MTP telles que définies par la LDA :

- Les fournisseurs de la technologie qui est à la base des MTP (ci-après : les fournisseurs de technologie)
- Les fournisseurs de services de distribution de contenus en ligne et sur des plateformes mobiles

Ces deux catégories ne représentent pas des ayants droit dont les œuvres sont protégées par le droit d'auteur ou le droit voisin au sens de la LDA. Toutefois leur implication dans le processus d'application des MTP est fondamentale.

Les fournisseurs de technologie offrent la technologie qui permet aux ayants droit de protéger leurs œuvres ou prestations à travers les MTP visées par la LDA.

Les fournisseurs de services en ligne et sur plateforme mobile sont responsables de l'application de ces mesures pour les nouvelles formes de distribution de contenu (protégé par le droit d'auteur ou droit voisin) sur les plateformes numériques – généralement l'application et la nature de ces mesures sont concordées avec les ayants droit (le plus souvent, avec les producteurs de contenu). Les fournisseurs de technologie

adaptent leurs produits aux exigences des fournisseurs de services en ligne et des ayants droit concernés.

II. Consultation des acteurs concernés

La première démarche visant à évaluer la mise en œuvre des MTP présentes sur le marché, ainsi que le type de technologie adoptée et les fonctions et efficacité des mesures techniques a consisté à adresser des questionnaires aux ayants droit ainsi qu'à des fournisseurs en ligne de contenus protégés par le droit d'auteur.

Les questionnaires ont été envoyés à une série d'associations professionnelles représentant les différentes catégories d'ayants droit et autres acteurs concernés identifiés. Ensuite, sur indication des associations contactées, les questionnaires ont été envoyés aux sociétés individuelles membres des associations mêmes.

70 questionnaires ont été envoyés⁸⁸. Les investigations de marché ont pris fin au mois de septembre 2007.

Les questionnaires ont aussi été utilisés comme base pour une discussion approfondie en vue d'obtenir un feed-back personnel de la part de certains acteurs significatifs quant à l'objet de l'étude. Des entretiens ont été organisés avec les représentants des catégories professionnelles citées ci-dessus de manière à avoir une évaluation de type qualitatif à propos des questions qui constituent la base de la recherche entreprise.

Des interviews ont été organisées avec les contacts suivants :

- AUVIBEL (Mr Stroobant)
- MPA (Mr Shapiro)
- PROCIBEL, BAVP (Mme La Bouverie)
- IFPI, BVF (Mr Maeterlinck)
- SIMIM (Mr Van Mele)
- ABDF (Mme Vader Elst)
- AGORIA (Mr Walschot)
- Microsoft (Mr Beveridge)
- SABAM (Mr Vloeberghs)
- IVF (Mme Lund Thomsen)
- Be-TV (Mr Bodson)
- Belgacom (Mme De Coninck)

⁸⁸ La liste des associations et sociétés qui ont reçu une copie du questionnaire est disponible sur demande.

- Telenet (Mr Dohmen)
- BAF (Mr Reynaers)

III. Etude de terrain

Des informations concernant les possibilités de copie données aux utilisateurs de certains services de distribution d'œuvres ont également été obtenues via la consultation des sites Internet des fournisseurs de ces services. Ces derniers y précisent en effet parfois les possibilités de reproduction, à l'occasion de l'exposé des caractéristiques du service qu'ils proposent ou dans les conditions générales attachées à ce dernier. Il a été considéré que les possibilités et limites ainsi annoncées de procéder à des copies sont traduites par le système technique qui assure la mise en œuvre du service. Cette concordance n'a cependant pas été dans chaque cas effectivement vérifiée et certaines divergences sont par hypothèse possible.

Il n'a pas été en effet possible de vérifier ces hypothèses avec les représentants des services concernés. Malgré plusieurs invitations, et à l'exception de la FNAC, aucun des représentants des services de distribution de musique en ligne en Belgique n'a souhaité répondre au questionnaire envoyé en vue d'obtenir leur point de vue sur les questions soulevées par cette étude. Il a également été impossible d'obtenir des rendez-vous et/ou conversations téléphoniques à ce sujet. Nous sommes donc dans l'impossibilité de pouvoir fournir des affirmations définitives quant aux fonctionnalités effectives des MTP appliqués par les services de musique en ligne présentés dans les sections suivantes.

IV. Evaluation

Les réponses obtenues et les entretiens organisés ont permis de dresser un tableau aussi complet que possible quant à l'évolution de l'application des MTP dans le marché et quant aux fonctionnalités et spécificités de ces MTP. En particulier, les représentants des titulaires des droits dans les quatre secteurs examinés (à la fois associations professionnelles et sociétés individuelles) ont répondu de manière satisfaisante aux questions soulevées.

Les réponses obtenues de la part des distributeurs de services audiovisuels (radiodiffuseurs, câblo-opérateurs, fournisseurs d'accès Internet et de services dits « triple

play*⁸⁹ ») ont aussi contribué à éclaircir certains aspects relatifs aux nouveaux modes de distribution de contenu audiovisuel en format numérique.

Des réponses manquent par contre dans deux secteurs examinés :

- les services de distribution de musique en ligne (à l'exception du service offert par la FNAC)
- les services de distribution sur plateforme mobile

Ce dernier secteur est à présent plutôt marginal sur le marché belge mais il est destiné à se développer au fur et mesure que la technologie progresse. Il conviendra donc à l'avenir de prendre régulièrement le pouls de son déploiement.

⁸⁹ Les termes accompagnés d'une * sont définis dans un lexique, en fin de rapport.

B. Le marché de la musique

I. Modes de consommation de contenus musicaux protégés par le droit d'auteur

Les œuvres musicales auxquelles des MTP (telles que définies au point 2 du rapport) sont applicables se partagent en deux marchés distincts : le marché des œuvres musicales off-line ou physiques (essentiellement, CD et DVD musicaux) et le marché des œuvres musicales dites *immatérielles*, qui regroupe l'offre de musique numérique via des plateformes de téléchargement sur Internet (on-line) et via la distribution sur téléphone ou autre équipement portable (mobile).

Ces marchés correspondent à la vente en détail de morceaux de musique enregistrée (tracks) distribués de manière individuelle (single) ou groupée (album, compilation). Ces modes de distribution sont susceptibles d'être sujets à l'application de MTP – ils n'épuisent pas toutefois les différents canaux de distribution qui constituent le marché de la musique au sens large du terme.

A côté de la vente de musique enregistrée, les deux autres composantes du marché musical sont la musique « live » (concerts, spectacles vivants, festivals, etc) et la communication au public via la radiodiffusion (radio et télévision). La radiodiffusion en format numérique sera traitée en détail dans la section b.

a) Consommation de musique enregistrée

a.1 La taille du marché

Le marché de la musique dite enregistrée comprend celui des ventes de CD, auxquelles il convient d'ajouter le prêt public, ainsi que celui des ventes de musique dans un format immatériel.

Le marché du disque en Belgique⁹⁰ connaît une décroissance continue, en termes de valeur, depuis 2001, comme indiqué par le tableau 1 :

Tableau 1. Vente de musique enregistrée (millions)					
	Revenus commerce en gros			Revenus commerce en détail	
	\$US fixe	€	Evolution (%)	\$US fixe	€
2005	161.8	129.4	-7.2%	329.4	263.5
2004	174.3	139.4	-1.9%	336.3	269.1
2003	177.7	142.2	-10.2%	327.7	262.2
2002	197.9	158.3	-8.7%	367.1	293.7
2001	216.7	173.4	-7.4%	396.7	317.3

Note : les ventes en format immatériel sont incluses dans le calcul des ventes depuis 2004

⁹⁰ Les données sur le marché de la musique en Belgique sont extraites de l'annuaire publié par l'International Federation of Phonographic Industry (IFPI) : 2006. *Global recording industry in numbers*.

Pour 2005 et 2006, des données plus détaillées sont disponibles : elles montrent que la décroissance concerne surtout les formats physiques et qu'elle n'est pas compensée par les ventes de musique en format immatériel :

Tableau 2. Vente de musique enregistrée - détail						
	million €			million unités		
	2006	2005	%	2006	2005	%
Albums	101,19	103,57	-2,29	16,94	16,61	2,00
Singles	5,07	6,76	-25,00	1,91	2,53	-24,38
Vidéo musique (DVD/VHS)	9,49	10,35	-8,26	1,07	0,95	12,92
Total Format Physique	<i>115,75</i>	<i>120,67</i>	<i>-4,08</i>	<i>19,92</i>	<i>20,09</i>	<i>-0,81</i>
Téléchargements	3,23	1,76	83,09	3,27	1,68	94,81
Mobile	1,90	1,24	53,30	1,51	1,25	21,22
Total Audio	<i>120,88</i>	<i>123,68</i>	<i>-2,26</i>	<i>24,71</i>	<i>23,01</i>	<i>7,36</i>

Source : IFPI Belgique. Commerce en gros.

Note : les différences en termes de valeur avec le premier tableau sont dues aux variations dans le taux de change \$/€

La perte de valeur ne correspond pas toujours à une diminution dans le nombre d'unités vendues – ceci est dû au fait que les prix des CD (qui constituent plus de 90% des formats physiques vendus) a évolué en fonction de la crise du marché, en baissant considérablement au fil des années. La divergence entre diminution de la valeur et augmentation des unités vendues est aussi imputable à la chute vertigineuse du format CD single. Les ventes d'autres formats (notamment les DVD musicaux) sont aussi à prendre en compte pour expliquer l'évolution du marché.

Si les ventes de musique immatérielle ont « ressuscité » le marché des singles, elles ne représentent toutefois que 4.2% du marché total de la musique enregistrée en Belgique en 2006.

Les ventes de musique en format immatériel en Belgique ont généré des revenus de 5.13 millions d'euros en 2006. 63% de ces revenus sont dérivés du marché de la musique en ligne, les 37% restant étant le résultat du marché mobile.

Les parts de marché des maisons de disques révèlent la nature oligopolistique du marché belge de musique enregistrée sur support physique, où trois quarts du marché sont détenus par trois majors :

Tableau 3. Parts de marché des majors en Belgique en 2005 (%)		
	2005	2004
EMI	23.5	22.0
SonyBMG	21.3	26.6
Universal	30.5	27.4
Warner	9.7	8.4
Autres (indépendants)	15.0	15.6

Source: *Music & Copyright*, Numéro 313, 1 Février 2006

a.2. Le marché immatériel

Le marché immatériel est constitué par différents services proposant au consommateur l'achat d'œuvres musicales selon des modèles de business variés : « streaming* », téléchargement à l'unité, abonnement avec possibilité de téléchargement limité ou illimité... L'achat se produit on line sur Internet ou via des terminaux mobiles (téléphone portable, Personal Digital Assistant). Diverses modalités d'usage des œuvres téléchargées sont disponibles : les œuvres peuvent être gravées sur le disque dur d'un ordinateur (PC), copiées sur un support physique (CD-R), transférées sur d'autres équipements (baladeurs MP3, téléphones portables adaptés, etc).

Le marché immatériel se caractérise par la grande variété des modes d'utilisation proposés au consommateur final – modes d'utilisation qui sont souvent assortis de MTP

spécifiques visant à assurer le respect des conditions contractuelles imposées au consommateur. Comme précédemment exposé, il y a lieu d'avertir le lecteur d'une possible divergence entre les conditions contractuelles qui régissent l'achat de produits en ligne et l'application effective des MTP. La situation est toutefois différente selon le fournisseur de service de distribution d'accès, le type de service, la plateforme et le modèle de business adopté. Les pratiques des acteurs concernés sont aussi en évolution continue. Le panorama de la situation existante, ainsi que des indications quant aux développements futurs, sont présentés ci-après.

Il est difficile de présenter des chiffres détaillés pour le marché immatériel de la musique en Belgique. Les seuls chiffres disponibles sont ceux fournis par l'IFPI et présentés dans le tableau 2 ci-dessus. Les statistiques de l'IFPI font état d'un marché d'environ 5.13 millions d'euros en 2006 dont 63% (3.23 millions d'euros) sont dérivés du téléchargement de musique on-line et le restant 37% (1.9 millions d'euros) sont à attribuer au marché mobile. Le marché belge est donc caractérisé par la prépondérance des modes de distribution on-line, de manière similaire aux marchés britannique et allemand, où la domination de la distribution on-line est encore plus accentuée (représentant respectivement 79% et 75% du marché de la musique immatérielle) – tandis que en France, Italie et Espagne le marché mobile est nettement plus développé (56%, 65% et 67% respectivement du marché immatériel sont représentés par des téléchargements effectués via le téléphone portable dans ces pays).

Ceci est la conséquence du fort niveau de pénétration des réseaux à large bande (broadband) en Belgique (23.4% de la population contre une moyenne européenne de 16.8% en 2006⁹¹) alors que la pénétration des téléphones portables de troisième génération (3G*), qui contribue largement au développement du marché du contenu mobile, stagne : à la fin de 2005, seulement 35.000 abonnements aux services mobiles nécessitant des téléphones 3G avaient été souscrits en Belgique, soit 0.4% de la population (contre une moyenne européenne de 11%⁹²).

⁹¹ *Interactive content and convergence: implications for the information society*, Screen Digest Ltd, CMS Hasche Sigle, Goldmedia GmbH, Rightscom Ltd., on behalf of the European Commission, DG Information Society and Media, Brussels, October 2006.

⁹² *Ibidem*

Les prévisions de croissance

Malgré le manque de données détaillées en Belgique, notamment pour ce qui concerne le marché mobile, il est possible de faire des estimations quant à la croissance prévisible du marché immatériel du contenu sur les réseaux à large bande et mobiles. Ces estimations concernent des marchés très larges, comme l'Europe, l'Amérique ou l'Asie. Il est très difficile, voire impossible, de trouver des estimations pour des marchés de taille réduite tels que la Belgique – il est toutefois possible d'affirmer que les évolutions du marché belge suivront les tendances générales prévues pour l'Europe.

Pour la musique, les instituts de recherche indiquent un taux de croissance annuelle autour de 8 à 10% selon les plateformes de distribution considérées.

Les prévisions pour le marché en ligne couvrant l'Union Européenne sont présentées ci-dessous :

Tableau 4. Prévisions sur les revenus du marché de la musique on line – total UE⁹³						
	2003	2004	2005	2006	2008	2010
Revenus téléchargements à la carte (million €)	2.1	28	108	270	622	990
Revenus abonnements on-line (million €)		7.9	12.0	14.8	34.1	116.7
Revenus musique on line UE (million €)	2.1	36	120	285	656	1,107
Revenus total musique UE (on-line + physique) (million €)	9,993	9,384	9,151	8,652	8,307	8,785
Pourcentage revenus musique on line sur total revenus musique	0.02	0.4	1.3	3.3	7.9	12.6

⁹³ *Ibidem*

Les prévisions pour la musique distribuée sur des plateformes mobiles sont moins détaillées :

Tableau 5. Prévisions musique immatérielle – on line et mobile					
	2005		2010		Taux de croissance annuelle
	Taille du marché (million €)	Pourcentage du secteur sur les revenus totaux du marché	Taille du marché (million €)	Pourcentage du secteur sur les revenus totaux du marché	%
Musique on line	120	1.3	1,107	12.6	56
Musique mobile	76.3	0.7	687	7.8	55

Comme indiqué par les deux tableaux ci-dessus, le taux de croissance annuelle du marché immatériel de la musique est de l'ordre de 50% selon les prévisions des instituts de recherche. Plus important encore, le marché immatériel devrait représenter un chiffre d'affaires de presque 2 milliards d'euros en 2010 en Europe, soit un cinquième du marché total de la musique enregistrée (dont le chiffre d'affaires devrait continuer à décroître dans les années à venir). Ces données peuvent être utilisées pour décrire l'évolution probable du marché belge de la musique immatérielle. Les nouveaux modes de distribution devraient donc graduellement remplacer la vente de CD et contribuer à la différenciation du marché de la musique. Les ventes de musique enregistrée sur support physique devraient toutefois représenter environ 80% du marché total en 2010.

a.3. Les services de distribution d'œuvres musicales dans un format immatériel proposés en Belgique

a.3.1. Les services en ligne de mise à disposition d'œuvres musicales

En 2006, huit sites de téléchargement légaux de musique sont recensés en Belgique :

Tableau 6. Services de téléchargement de musique en Belgique (2007)	
Nom du service	Adresse web
Belgian Music Online	http://www.belgianmusiconline.be
Connect Belgium	http://www.connect-europe.com
E-music	http://www.emusic.com
FNAC	http://www.fnac.be
Free Record Shop Belgium	http://www.freerecordshop.be
iTunes Belgium	http://www.apple.com/befr/itunes
MSN Music Club Belgium	http://be.msn.com/defaultf.aspx
TuneTribe	http://www.tunetribe.be

Le site de téléchargement de Belgacom, disponible sur le portail Skynet, est depuis janvier 2006 intégré au service iTunes d'Apple.

E-music et Tunetribe ont été lancés en 2006. Le site de la FNAC est actif depuis le 21 juin 2007.

Le panorama des services de téléchargement légitimes est donc très dynamique. Certains sites offrant le téléchargement ont disparu (Extrazone), d'autres ont fusionné avec les concurrents (Belgacom, mentionné *supra*) et d'autres viennent d'apparaître. Le géant américain du commerce électronique de produits culturels Amazon a annoncé le

lancement d'un site de téléchargement avant fin 2007 aux Etats-Unis et ensuite en Europe.

A ces sites de téléchargement commerciaux il faut ajouter le site web de la Médiathèque de la Communauté française de Belgique qui propose également un catalogue de morceaux de musique à télécharger⁹⁴.

Il n'existe pas de statistiques officielles sur les parts de marché des différents services existant en Belgique – il est estimé que le site de Apple, iTunes, représente 80% du marché de téléchargement de musique on line (ce chiffre se fonde sur des estimations similaires dans d'autres pays en Europe).

a.3.2 Les services mobiles de distribution d'œuvres musicales

Il existe différents modèles de business pour la distribution de musique numérique via les téléphones portables et autres équipements mobiles tels les PDA (Personal Digital Assistant, ordinateur de poche). Ci-après un aperçu des modèles actuellement utilisés par l'industrie :

- ringtones ou sonneries (monophoniques/polyphoniques) : il s'agit de copies synthétisées de morceaux de musique utilisées pour indiquer un appel entrant ;
- realtones (truetones, mastertones) ou sonneries « réelles » : il s'agit de sonneries qui utilisent des morceaux de musique enregistrée originale et non synthétisée ;
- ringback tones : il s'agit de la sonnerie d'attente que les personnes qui appellent un certain numéro de téléphone vont entendre. Ce service est très peu développé en Europe mais en Asie les ringback tones ont généré un chiffre d'affaires supérieur à celui des ringtones et realtones ;
- téléchargement mobile : ce type de téléchargement a les mêmes fonctionnalités que le téléchargement sur l'Internet. Le téléchargement s'effectue soit par voie hertzienne (dans ce cas le paiement se fait par SMS) soit via le PC de l'utilisateur (dans ce cas le morceau est téléchargé sur le site web de l'opérateur mobile qui offre le service, il s'agit donc d'un service on-line destiné à un appareil mobile) ;
- abonnements mobiles : dans ce modèle de business, pas très développé pour le moment, le téléchargement ne se fait pas à l'unité comme pour le service décrit ci-

⁹⁴ <http://www.lamediatheque.be>

dessus, mais il est illimité, à condition que l'utilisateur paie un forfait mensuel (ceci est l'équivalent des modèles à abonnement on line comme Napster) ;

-vidéo mobile : les vidéo musicales comptent parmi les contenus audiovisuels les plus téléchargés sur les plateformes mobiles ;

-promotions et marketing sur le mobile : ceci est de plus en plus utilisé par les maisons de disques comme outil de promotion et de lancement de nouveaux produits

Il faut préciser que certains des services cités comme étant des services mobiles sont en fait des services on-line bien que destinés à un appareil mobile. Ils sont inclus dans cette section car leur destination est principalement l'utilisation sur mobile ; par contre, les services on-line sont surtout utilisés pour télécharger des fichiers qui sont ensuite soit enregistrés sur le disque dur de l'ordinateur, soit gravé sur un autre support (CD-R, baladeur numérique).

La distinction entre les deux types de services est toutefois destinée à évoluer car les nouveaux standard de transmission du signal mobile (UMTS, EDGE) permettent d'avoir accès à des services définis comme « on line » à partir d'un téléphone portable. La technologie dite « Wi-MAX » a aussi pour but de développer des connexions à haut débit par voie hertzienne. Il est donc probable que l'Internet tel que nous le connaissons aujourd'hui, et par conséquent les services définis comme on-line, seront profondément transformés par ces évolutions techniques et que les définitions données par cette étude devront bientôt être mises à jour.

Le panorama belge se limite pour le moment aux deux premiers types de services décrits *supra* (ringtones et realtones). Le service de téléchargement mobile commence à prendre pied mais il est dépendant du déploiement de l'infrastructure nécessaire, en termes d'équipements et d'offre de service – la pénétration de téléphone portables 3G* est très réduite en Belgique et les téléphones de deuxième génération (GPRS) sont peu adaptés au développement à large échelle de services de téléchargement de contenu.

b) La radio numérique

Quand on parle de radio numérique, il faut distinguer les différents modes de transmission selon lesquels le son est converti en données binaires et transite ensuite vers les équipements de réception. L'avantage de la radio numérique par rapport à la radio en diffusion analogique AM/FM repose sur une qualité de son proche de celle d'un CD, la

possibilité de mettre en pause une émission puis de la reprendre (*time-shifting**) et la réception d'informations complémentaires (affichage du nom de la station et des artistes, des pochettes d'albums, des titres de l'actualité, etc.). Son arrivée devrait aussi soulager des bandes FM de plus en plus saturées. En ce sens, le passage au numérique de la radio présente des aspects similaires à celui annoncé pour la télévision (voir après, partie B).

Il y a actuellement trois modes de transmissions principaux :

- la radiodiffusion numérique diffusée par le câble ou le réseau hertzien (terrestre et satellite)⁹⁵,
- la radiodiffusion numérique via l'Internet (radio par Internet *),
- la radiodiffusion numérique via un réseau mobile de télécommunication.

Ces types de radiodiffusion sont donc catégorisés selon les moyens de transport utilisés par le radiodiffuseur, auxquels a été rajouté l'Internet. Un même fournisseur d'un service de radio peut cependant emprunter un ou plusieurs de ces canaux pour fournir son service. Certaines radios numériques sont ainsi diffusées via ces 3 canaux, alors que d'autres radios ne seront par exemple que diffusées via un site web.

Les différents modes de transmission sont présentés ci-après.

b.1. La radiodiffusion numérique diffusée par le câble ou le réseau hertzien

En Belgique, il existe différentes normes de diffusion T-DMB (Terrestrial Digital Multimedia Broadcasting), dérivées de la technologie Digital Audio Broadcasting (DAB) ainsi que de la Digital Radio Mondiale (DRM) et d'autres systèmes propriétaires. Le T-DMB permet de diffuser de la vidéo associée à l'audio. Le DAB+, nouvelle version du DAB, est une norme retenue dans de nombreux pays européens et a été ajoutée au T-DMB et au DRM pour faire de la radio numérique une radio multistandard. Le standard DVB-H s'applique à la radiodiffusion sur plateforme mobile.

La pluralité des standards entrave le développement de la radio numérique, d'autant plus que au contraire de la télévision, aucune date n'a été fixée par les autorités publiques pour le passage irréversible au numérique. Ceci décourage les consommateurs d'investir dans

⁹⁵ A l'exception du réseau mobile de télécommunication, constitutif de la troisième catégorie,

des récepteurs radio numériques dont le coût est très élevé par rapport aux radios analogiques.

Certains services de radiodiffusion en format numérique sont proposés par des câblo-opérateurs qui offrent en même temps des services de télévision numérique, tels *Telenet* ou *INDI* en Flandre – pour plus de détails, voir *infra*.

b.2. La radio via l'Internet

Les radios par Internet* sont des stations semblables aux stations de radio analogique mais qui sont diffusées sur Internet grâce à la technologie du « streaming* ». Il existe des web radios spécifiquement conçues pour être transmises via l'Internet telles que *Humoradio*, *Exit Radio* de l'Ancienne Belgique, *Accuradio* ou *Pandora* ; la plupart des radios publiques et privées analogiques sont aussi disponibles sur l'Internet, telles que les radios de la *RTBF*, de la *VRT*, de *RTL*, de *VTM*, *Radio-Campus* de l'ULB, ou encore *Radio-France*. Une forme d'écoute typique de la radio (ou de la télévision) via l'Internet est le podcasting*.

Outre la diffusion linéaire* de leurs émissions, le recours à Internet par les radiodiffuseurs leur permet d'offrir aux internautes un accès à leurs archives ou à tout autre fichier audio. Ainsi, certaines émissions précédemment diffusées (sur leur site ou via un autre moyen de diffusion, tel que le câble ou le réseau hertzien) peuvent être écoutées sur le site web des radiodiffuseurs, via streaming* ou téléchargement* du fichier audio (aussi dit « podcast* »).

b.3. la radiodiffusion numérique via un réseau mobile de télécommunication.

La radiodiffusion numérique sur mobile rencontre les mêmes difficultés que la radiodiffusion numérique sur récepteur fixe, avec la contrainte ultérieure de devoir être supportée par des équipements de troisième génération (EDGE, UMTS) dont la pénétration est très faible en Belgique, comme observé *supra* (section b.1.).

Ce marché est émergent en Belgique. Seul *Proximus* semble fournir un service de ce type mais nous n'avons pu obtenir d'informations utiles.

II. Evaluation de l'application des MTP sur le marché de la musique

Remarque préliminaire : il faut observer que les auteurs, compositeurs, éditeurs et artistes interprètes, qui bénéficient de la rémunération pour l'exception de copie privée, ne sont d'habitude pas associés à la mise en place de MTP sur les œuvres musicales en commerce. Le choix de l'application ou la non application des MTP et de leurs fonctionnalités revient normalement aux producteurs – les maisons de disques. Avec la multiplication des plateformes de distribution, les agrégateurs de contenu et les fournisseurs de services sont de plus en plus impliqués dans la mise en œuvre des MTP, qui sont parfois incorporés dans les fichiers sans impliquer au préalable les ayants droit.

Les modalités qui déterminent ce choix se différencient par rapport aux différents canaux de distribution des œuvres – la différence majeure étant la séparation entre le marché traditionnel ou physique et les nouveaux marchés numériques et immatériels, pour ce qui concerne la musique enregistrée.

a) MTP appliquées à la musique enregistrée

a.1. MTP utilisées sur le marché des œuvres musicales sur support physique

Les CD actuellement mis en commerce peuvent normalement être copiés : leur contenu peut être transféré sur un autre CD ou sur le disque dur d'un ordinateur (et à partir de là sur tout autre support : clé USB, baladeur MP3 etc). Pendant une période déterminée, certaines maisons de disques ont appliqué aux CD mis en commerce des MTP consistant à limiter le nombre de copies pouvant être réalisées à partir d'un CD original ou à empêcher purement et simplement la possibilité de réaliser des copies numériques (la copie d'un CD sur un support analogique tel que l'audiocassette était toujours possible). Les DVD musicaux sont quant à eux protégés contre toute tentative de copie par le même mécanisme qui protège les DVD cinématographiques : une description de ce mécanisme est présentée dans la partie B qui traite du marché audiovisuel.

Par le passé, en revanche, les majors ont appliqué des MTP aux CD mis en commerce, pendant une certaine période. Les labels indépendants n'ont jamais introduit de MTP sur les CD, ni d'ailleurs sur les morceaux de musique distribués on-line ou via des plateformes mobiles.

Les majors elles-mêmes n'ont d'ailleurs pas adopté une approche uniforme en la matière. Il apparaît que les premiers systèmes dits « copy-control » ont été mis en place par EMI et BMG en 2001, suite aux infractions de plus en plus importantes au droit d'auteur causées par le développement de sites P2P comme Napster et autres. Différents systèmes ont été employés par les maisons de disques, le plus répandu étant le DRM appelé Cactus Data Shield, produit par Macrovision (la société américaine à l'origine de certains composants des systèmes de protection appliqués aux DVD). La caractéristique des systèmes « copy-control » est de limiter le nombre de copies pouvant être réalisées à partir d'un CD original – la norme étant une seule copie permise.

Universal a utilisé des systèmes anti-copie sur une partie de son catalogue entre 2001 et 2002 pour ensuite les abandonner. Warner a employé ces systèmes en Europe en manière très limitée (par exemple sur l'album *Greatest Hits* des *Red Hot Chili Peppers*).

Certains systèmes interdisent toute copie à partir de l'original ; d'autres empêchent de faire des copies à partir de la première copie réalisée. D'autres encore rendent le CD illisible sur un ordinateur ou certains d'entre eux⁹⁶. La variété de systèmes anti-copie mis en place et la confusion créée parmi les consommateurs ont poussé l'IFPI à publier en 2002 des lignes directrices pour labelliser les CD vendus en format protégé⁹⁷.

Au-delà de la diversité des systèmes anti-copie adoptés par les maisons de disques, certains MTP rendent difficile, voire impossible la lecture des CD sur des lecteurs censés pouvoir supporter tout CD, notamment des autoradios. En France, la jurisprudence a imposé aux distributeurs de disques une information complète du consommateur sur les restrictions de lecture, et a même parfois annulé la vente du disque pour vice caché. En Belgique, la loi requiert des ayants droit que l'usage normal de l'œuvre soit garanti (art. 79bis, §4 LDA).

Un scandale a également éclaté en 2005 avec la découverte que le système de protection anti-copie Extended Copy Protection (XCP) utilisé par SonyBMG sur une partie de son catalogue contenait un « rootkit », c'est-à-dire un programme qui se niche au plus profond du système d'exploitation, pour cacher sa présence et son activité. En soi, ce rootkit n'est pas dangereux, mais il reste actif en arrière-plan dans le système d'exploitation et il pourrait donc être détourné à d'autres fins par des auteurs de virus. Suite à une action collective intentée en justice par les consommateurs américains, SonyBMG s'est engagée à fournir des utilitaires pour que les consommateurs puissent désinstaller de leur PC le

⁹⁶ Selon le modèle, certains CD étaient lisibles sur le système d'exploitation de Microsoft et illisibles sur les systèmes Apple, ou vice-versa.

⁹⁷ Consultable à l'adresse http://www.ifpi.org/content/section_news/20020614.html

rootkit. Ensuite, tous les CD munis de la protection XCP ont été rappelés pour être remplacés par des CD dépourvus de protection contre la copie.

En juillet 2007, SonyBMG a décidé d'assigner en justice la société productrice de cette MTP, Amergence Technologies, et son agent de vente MediaMax, en les accusant de pratiques commerciales déloyales et publicité mensongère – SonyBMG demande 12 millions de dollars en dommage et intérêts en compensation des pertes subies à cause des défaillances du système adopté⁹⁸.

Ces exemples montrent que les MTP appliquées par les maisons de disque sur les CD ont rencontré un accueil très difficile auprès du public. Leur sécurité a d'ailleurs été mise en question à plusieurs reprises, car des programmes de décryptage permettant de contourner les MTP étaient largement accessibles, l'efficacité des mesures étant donc assez limitée. La capacité des MTP insérées sur les supports physiques à endiguer le phénomène du piratage de la musique sur l'Internet n'a pas été prouvée – il semblerait que c'est plutôt le développement d'une offre on-line légitime de taille qui persuade les consommateurs d'abandonner, dans une certaine mesure, les sites *peer-to-peer* en faveur des services de téléchargement légaux.

Ceci a donc incité les maisons de disque à revoir leur stratégie, en suspendant les MTP appliquées sur les CD en faveur de la mise en commerce de CD non protégés. Selon les maisons de disques interviewées, à partir de 2006, aucun CD avec système de protection « anti-copie » n'a été vendu dans le monde. Ceci est une tendance qui semble trouver confirmation dans les développements parallèles intervenus dans le marché immatériel (voir *infra*, section b).

Quantifier l'application des MTP au marché physique

Il est très difficile, voir impossible, de fournir une évaluation chiffrée de l'application des MTP dans le marché des œuvres musicales vendues en format physique – essentiellement les CD. Comme indiqué *supra*, cette application est intervenue de manière inégale selon les différentes stratégies adoptées par les maisons de disques, qui ont introduit différents systèmes de protection anti-copie au fil des années, sur une partie variable de leur catalogue, en abandonnant cette pratique considérée comme inefficace et en passant au final à la distribution de CD sans protection.

⁹⁸ Voir l'article sur <http://www.generation-nt.com/sony-bmg-rootkit-cd-anti-piratage-actualite-43131.html>, consulté le 17 octobre 2007.

Il est possible d'affirmer qu'une partie des œuvres toujours en circulation sont protégées par des MTP limitant et/ou empêchant la copie privée, sans toutefois pouvoir quantifier cette affirmation. Les œuvres en question concernent essentiellement le catalogue des majors commercialisé entre 2002 et 2005, avec des différences importantes entre majors et aussi au sein de la même maison de disque selon le type d'œuvre mis sur le marché.

Il faut souligner que les décisions quant à l'application et aux fonctionnalités des MTP pour les CD ont été prises par les majors au niveau international – la situation du marché belge est donc dépendante des choix faits dans les quartiers généraux des maisons de disques à Londres ou New York. Les filiales des majors en Belgique ont suivi et mis en œuvre la politique des maisons mères – certaines d'entre elles apprécient toutefois le système de rémunération pour copie privée car il permet de financer les investissements dans la production locale. Elles ne sont donc pas en faveur de l'application de MTP sur les CD.

En conclusion, la tendance qui se dessine clairement dans le monde de la musique est l'abandon de toute forme de protection sur les formats physiques audio (CD). Par contre, le DVD musical continue à être protégé contre toute copie non autorisée⁹⁹.

a.2. MTP utilisées sur le marché des œuvres musicales distribuées dans un format immatériel

Les MTP sont appliquées de manière différente au marché immatériel de la musique, en fonction notamment de la plateforme de distribution considérée et du modèle de business adopté par les acteurs du marché. La différence principale concerne les modes de distribution : comme indiqué *supra*, les trois grandes catégories à examiner sont la musique on-line, la musique distribuée sur mobile et la radio numérique.

⁹⁹ Pour un examen approfondi des fonctionnalités des DVD, il convient de se référer à la partie B qui traite du marché audiovisuel.

Le tableau ci-après présente les principales MTP existantes pour le format audio. Une description plus détaillée des mesures appliquées dans chaque catégorie de marché est présentée dans les sections suivantes. Il est cependant difficile d'obtenir des informations permettant d'évaluer avec précision leur utilisation.

Tableau 7 : les principales MTP applicables aux contenus audio			
Nom de la MTP (Société éditrice)	Type de contenus protégés	Type de services	
Helix (Real Network)	Audio, Vidéo	Ordinateurs, PDA	Cryptage (gestion de la copie, expiration des droits)
Windows Media 9 & 10 (Microsoft)	Audio, Vidéo	Baladeurs audio et vidéo, ordinateurs, platines de salon	Cryptage (gestion de la copie, expiration des droits)
OpenMG (Sony)	Audio	Baladeurs, Ordinateurs	Cryptage (gestion de la copie)
OMA DRM (Open Mobile Alliance)	Audio	Téléphonie mobile	Cryptage (Empêche la copie, expiration des droits)
FairPlay (Apple)	Audio	Ordinateurs, Ipod, Mobiles	Cryptage (Gestion des copies)
Source : KEA European Affairs, Mai 2007			

a.2.1. MTP utilisées par les services en ligne de mise à disposition d'œuvres musicales

Chez *iTunes*, les fichiers musicaux téléchargés on line sont protégés par des MTP. Si l'on observe le marché belge, il faut d'abord mettre en exergue la domination du service *iTunes*. Pour *iTunes*, Apple propose la gestion des droits des fichiers audio AAC avec la technologie *FairPlay*. Un fichier connu d'*iTunes* seul définit le nombre de périphériques sur lesquels le fichier peut être copié: il est de cinq pour un ordinateur, de sept pour un cdrom et sans limites pour un *iPod*. En conséquence la technologie *FairPlay* n'interdit pas de faire des copies des morceaux de musique achetés. Les limites au nombre de copies réalisables sont d'ailleurs relativement facilement contournables : sur une playlist constituée de plusieurs fichiers musicaux, il suffit de changer l'ordre d'un seul de ces fichiers pour pouvoir réaliser autant de copies qu'au départ de la playlist d'origine. Le nombre de copies pouvant être faites à partir d'une playlist est par conséquent très élevé. Les autres sites de téléchargement on-line utilisent généralement le système d'encodage *Windows Media Player* (WMP – version audio WMA) mis en place par Microsoft – ceci est le cas notamment de *MSN Music*, du site de la FNAC et de *Free Record Shop* (l'information n'a pas été confirmée en ce qui concerne ce dernier fournisseur). Le site de *Sony Connect*, utilise la MTP propriétaire de Sony dénommé *ATRAC3*. Les fonctionnalités de ces MTP sont variées – en général, elles autorisent un certain nombre de copies et de transferts vers d'autres supports (CD, lecteur MP3, etc), donc il est possible d'affirmer que leur configuration ne diffère essentiellement pas de celle du système mis en place par *Apple*.

Les derniers services de téléchargement lancés en Belgique, *E-music* et *Tunetribes*, offrent quant à eux un catalogue d'œuvres non protégées par MTP. Le format dans lequel ces œuvres sont encodées est le format MP3, qui permet de réaliser un nombre illimité de copies des morceaux achetés. Le site de téléchargement de la FNAC contient aussi, à côté d'œuvres protégées par le système WMA, des œuvres en format MP3. Le site de la Médiathèque de la Communauté française de Belgique propose également un catalogue de musique de labels indépendants, à télécharger en format MP3, copiable librement sur CD.

Perspectives

Il est important de noter que jusqu'à présent, seules les majors du disque ont imposé aux services de téléchargement de protéger les fichiers mis en vente par des MTP. Les indépendants ont adopté une politique diamétralement opposée, en donnant des licences

pour distribuer leurs œuvres dans le format MP3. Les deux services mentionnés ci-dessus (*E-music* et *Tunetribes*) ont une offre composée exclusivement d'indépendants.

Le paysage est toutefois en train d'évoluer. En février 2007, Steve Jobs, le patron d'*Apple*, a publié sur le *Financial Times* une lettre ouverte plaidant pour l'abandon de tout système de MTP sur le marché de la musique en ligne. L'appel de Steve Jobs est aussi à mettre en relation avec les problèmes rencontrés par *Apple* dans plusieurs pays en matière d'interopérabilité des fichiers vendus sur *iTunes*.

En plus de protéger les fichiers téléchargés contre la copie illimitée (le nombre de copies permises étant toutefois plutôt élevé, comme observé *supra*), le système *FairPlay* sert notamment à faire reconnaître les fichiers par les baladeurs produits par *Apple* même (*iPod*) et à empêcher la lecture d'autres fichiers musicaux. Ce système fermé (seuls les morceaux de musique téléchargés sur *iTunes* peuvent être écoutés sur le *iPod* - ainsi que les fichiers MP3 - et vice-versa) a contribué au succès de la plateforme de téléchargement de *Apple*, mais a aussi soulevé des questions quant aux pratiques anticoncurrentielles de la maison américaine. L'appel de Steve Jobs peut donc être lu comme une plaidoirie en faveur d'un système ouvert au moment où le modèle de business d'*Apple* est remis en question par les autorités de la concurrence et judiciaires de certains pays.

De fait, cet appel a été suivi par des développements importants de marché, qui vont dans la direction souhaitée par Mr Jobs. Depuis mai 2007, la maison de disque britannique *EMI* a annoncé avoir mis en vente sur *iTunes* des fichiers en format non protégé, en parallèle avec les fichiers en format *FairPlay* existant. Le prix de vente de ces fichiers, définis *iTunes Plus*, est plus élevé que celui des fichiers protégés (1,29€ contre 0,99€), ceci se justifiant par une meilleure qualité de son et un affranchissement des limites à la copie, appliquées aux fichiers du service traditionnel d'*iTunes*.

EMI est donc la première major à suivre le chemin ouvert par les indépendants. Il semblerait cependant que les autres grandes maisons de disques, *Universal* et *Warner* notamment, soient en train de songer à une élimination similaire des MTP. Ce passage serait motivé par les mêmes raisons d'interopérabilité, la sécurité des fichiers n'étant pas (plus) une question primordiale pour les majors – l'annonce faite par *Amazon* à propos du lancement de son site de téléchargement au courant de 2007 est significative dans ce contexte. *Amazon* se propose de concurrencer directement *iTunes* en mettant en vente des millions de fichiers en format MP3. Pour l'instant, seuls les indépendants et *EMI* auraient signé un contrat de licence avec *Amazon*, mais les autres majors pourraient bientôt suivre, attirées par la renommée de la marque *Amazon* parmi le public et par les perspectives de business ouvertes par la nouvelle plateforme.

a 2.2. Les MTP utilisées dans les services mobiles de distribution d'œuvres musicales

Les MTP appliquées au marché mobile (musique et autre – vidéo, TV etc.) sont basées sur des standards ouverts agréés par des consortiums regroupant les acteurs du secteur. Ceci est dû au fait que le marché mobile est constitué de plusieurs acteurs non intégrés dans une chaîne verticale : fournisseurs de contenu, fournisseurs de services et fournisseurs d'équipement situés dans des pays différents et proposant une offre diversifiée à une multitude d'utilisateurs. Le marché mobile est, de ce point de vue, caractérisé par une grande compétitivité.

Les systèmes de MTP propriétaires sont généralement développés dans un environnement d'intégration verticale entre le fournisseur de contenu, service et équipement – tel est le cas par exemple du système *FairPlay* de appliqué au service de téléchargement *iTunes*, ou encore des modèles de business existant dans la plupart des pays européens pour la télévision à péage (*BSkyB* au Royaume Uni) où la même société fournit le contenu, le décodeur et le système d'accès conditionnel*.

Le standard ouvert utilisé pour définir les MTP applicables aux services mobiles en Europe est dénommé OMA DRM v2. Il a été développé au sein d'OMA (Open Mobile Alliance), le consortium réunissant les acteurs concernés par le marché mobile. OMA regroupe plus de 300 sociétés actives dans les secteurs du service mobile, de la technologie, du contenu, de l'équipement et des réseaux. Le premier standard OMA DRM v1 a été publié en décembre 2003 et a été suivi par la version plus récente OMA DRM v2 en juin 2004 – cette version est actuellement utilisée sur le marché.

Le standard ouvert OMA se combine ensuite avec des MTP développées par différentes sociétés actives sur le marché de l'encryptage telles que Microsoft, Nagra, Viaccess et autres.

La fonctionnalité de base des systèmes MTP pour mobile est définie comme « forward lock », c'est-à-dire le blocage du contenu une fois qu'il est téléchargé sur un équipement mobile : une sonnerie ou tout autre contenu ne peut donc plus être transféré à d'autres équipements. Cette fonctionnalité est présente dans la quasi totalité des MTP utilisées sur le marché.

Certaines MTP permettent aussi de réaliser un nombre de copies du contenu téléchargé*, le plus souvent dans un domaine fermé – ce qui signifie que les copies ne peuvent pas être transférées sur d'autres équipements.

c) **Les MTP utilisées par les services de radio numérique**

Il est possible de distinguer les MTP appliquées à la radio numérique selon les modes de diffusion décrits *supra* dans la section b.

Il n'est pas appliqué de MTP de gestion de la copie à la radiodiffusion numérique diffusée par le câble ou via le réseau hertzien en format DAB+ et en format DRM. De la même manière qu'aujourd'hui il est possible d'enregistrer sur cassette et/ou CD les émissions radio analogiques, il sera possible de le faire pour les émissions en format numérique. Il existe d'ailleurs déjà en commerce un certain nombre d'appareils intégrant récepteur radio numérique (le plus souvent en standard DAB, le standard qui domine le marché européen), graveur CD et enregistreur MP3 – les émissions peuvent donc être copiées sur différents supports tels que le CD ou un baladeur MP3. Ces appareils sont à ce jour toutefois peu répandus et leur coût d'acquisition est assez élevé.

Des mesures qui pourraient interdire de copier le signal sonore, de la même manière que cela existe pour les signaux de télévision en format numérique (voir ci-après, partie B), ont été développées et pourraient être appliquées à la radiodiffusion numérique. L'évolution de l'incidence de la radiodiffusion numérique sur la copie privée sonore dépendra donc de l'application ou non application de ces MTP – pour l'instant, considérant le stade initial du développement de la radiodiffusion numérique, il est impossible de faire des prévisions fiables à cet égard.

Par contre, les radios par Internet* diffusent leurs émissions en « streaming* » - c'est-à-dire en lecture en continu ou en direct. La technique du streaming permet d'assurer aux diffuseurs que leurs vidéos ou musiques ne puissent pas être enregistrées (téléchargées et sauvegardées par l'utilisateur client) ; elle est donc considérée comme une MTP empêchant toute copie des œuvres transmises.

Les émissions disponibles sur les sites web en téléchargement ou podcast* au contraire sont généralement libres de toute MTP et donc la musique incluse dans ces émissions peut faire l'objet d'une copie privée.

La radiodiffusion numérique via un réseau mobile de télécommunication est à présent au stade initial de développement – il n'est pas possible de prévoir quelles seront les MTP éventuellement appliquées à ce mode de diffusion.

C. Le marché de œuvres audiovisuelles

I. Modes de consommation de contenus protégés par le droit d'auteur

Les œuvres audiovisuelles auxquelles des MTP (telles que définies dans le chapitre 2 du rapport) peuvent être appliquées se partagent en deux marchés distincts : le marché des œuvres audiovisuelles physiques (essentiellement DVD) et le marché des œuvres audiovisuelles « immatérielles », qui regroupe les offres de TV numérique (diffusion en mode linéaire*) et de vidéo à la demande, *VOD**, (diffusion en mode non linéaire*) via les services de TV numérique ou via Internet.

Ces marchés correspondent à la vente au détail d'œuvres audiovisuelles (pour le marché physique et celui de la Vidéo à la demande – *VOD**) ainsi que la radiodiffusion de programmes audiovisuels (pour le marché de la télévision numérique). Ces modes de distribution sont sujets à l'application de MTP, bien que la situation pour la télévision numérique soit quelque peu différente.

a) Consommation des œuvres audiovisuelles sur support physique

a.1. Le VHS et le DVD¹⁰⁰

Le marché de la VHS étant aujourd'hui pratiquement éteint en Belgique, la section suivante se penchera sur le marché des DVD. Le format VHS ne représentait plus que 6% des ventes totales de vidéo en Europe en 2005. Depuis 1999, la branche de l'édition et de la distribution vidéographique en Europe a connu une croissance importante, en partie grâce à l'essor du DVD. Celui-ci a maintenant atteint un point de maturité après des années de forte expansion. L'International Video Federation (IVF) observe que le marché du DVD, en valeur, était déjà en récession dans plusieurs pays en 2005, bien que les ventes de DVD aient continué à progresser mais à un taux plus faible que les années précédentes. En 2005, les ventes de DVD ont atteint 657 millions d'unités, ce qui

¹⁰⁰ *The European Video Yearbook 2006*, International Video Federation, Brussels, 2007.

représente 94% du total des ventes de vidéo en Europe. La récession peut en partie s'expliquer en raison de la chute du prix moyen du DVD. Le marché européen de la location présentait également une chute en 2005, en valeur, de 7% par rapport à 2004 (notamment en raison d'une baisse de la location de VHS de 75% tandis que les locations de DVD étaient en augmentation de 9%).

En Belgique, les revenus obtenus par les distributeurs sur les vidéos (vente et location) ont atteint 208 millions d'euros en 2005 contre 207 l'année précédente. Les ventes de vidéos représentent la partie la plus importante avec 191.9 millions d'euros, contre 16.1 millions atteints pour la location de vidéos, comme indiqué par le tableau suivant :

Tableau 8 : Ventes et locations de vidéos en Belgique - 2005			
	Vente de vidéos	Location de vidéos	Total des ventes et locations de vidéo
	Millions d'euros		
2005	191.9	16.1	208.0
2004	188.3	19.1	207.4
2003	164.6	20.9	185.5
2002	159.8	21.0	180.8
2001	108.9	24.0	132.9

En Belgique, on dénombrait en 2004, 800 points de location et 2300 points de vente de cassettes vidéo et de DVD. La même année, 1000 titres nouveaux étaient disponibles à la location contre 3250 à la vente.

Le nombre de transactions dans la location de DVD en 2004 était de 18,8 millions, contre 4,8 en 2001. La vente de DVD est, quant à elle, restée à 23 millions de transactions en 2004 et 2005¹⁰¹.

¹⁰¹ *Idem*

Bien que le marché des DVD a maintenant atteint une certaine maturité, il semble que le marché émergent de la vidéo à la demande (VOD¹⁰²)* ne sera pas capable de le rattraper d'ici 2010, comme indiqué par le tableau suivant¹⁰³:

Tableau 9 : Ventes de DVD et de VOD (via TV numérique et Internet) en Europe		
DVD et VOD en Europe	Ventes de DVD	Ventes de VOD
Revenus 2005 (milliards d'euro)	8,251	0,031
Revenus 2010 (milliards d'euro)	6,805	1,27
Pourcentage des revenus totaux (y compris entrées cinéma) générés par la vente des films online et sur support physique en 2005	61.6 %	0.2 %
Pourcentage des revenus générés par la vente des films online et sur support physique en 2010	45.8 %	8.6 %

a.2. La nouvelle génération de DVD : le DVD haute-définition

Le DVD a vu en 2006-2007 l'arrivée sur le marché des nouvelles générations de DVD haute-définition, HD-DVD (Disque numérique polyvalent de haute densité ou *High Density Digital Versatile Disc*) et Blu-Ray.

Disposant d'une capacité de stockage d'environ cinq fois supérieure aux DVD actuels (entre 25 et 50 Go pour le Blu-Ray et entre 15 et 30 pour le HD-DVD contre environ 5

¹⁰² Voir à ce sujet le point b.2.

¹⁰³ *Interactive content and convergence: implications for the information society, op. cit.*

Go pour le DVD classique), les DVD haute-définition sont actuellement en compétition pour se faire une place sur le marché et définitivement remplacer les DVD actuels.

Les deux formats utilisent les mêmes techniques de compression (Codec) : MPEG-2, Video Codec 1/VC1 (format Microsoft Windows Media/WMV) et le format H.264/MPEG-4 AVC.

Le HD DVD est encouragé par Toshiba, Intel, NEC et Microsoft qui propose un lecteur sur la console de jeu XBox 360. Il est aussi soutenu par quatre studios hollywoodiens : New Line Cinema, Paramount Pictures, Universal Studios. Pour Blu-Ray, celui-ci bénéficie du soutien de Sony et de sa Playstation 3, JVC, Samsung, Matsushita ainsi que les studios MGM, le groupe *20th Century Fox*, Walt Disney et Apple.

Le marché français des HD-DVD et Blu-Ray représenterait à l'heure actuelle 0.1% du total du marché des DVD. Le marché belge en revanche n'en est qu'à ses débuts et aucun chiffre n'est pour l'instant disponible.

b) Consommation des œuvres audiovisuelles distribuées dans un format immatériel

Outre les supports physiques, les modes de consommation de contenus audiovisuels protégés par le droit d'auteur sont à l'heure actuelle la TV analogique et numérique ainsi que la vidéo à la demande*. Ces modes de consommation seront mis en œuvre soit via télévision, via PC ou via d'autres équipements portables. Les services de VOD* sont fournis via les services de télévision numérique ou via le web.

Il est difficile de présenter des chiffres détaillés pour la Belgique concernant le marché de l'audiovisuel en ligne (en mode linéaire* et non-linéaire*) et en particulier les offres de vidéo à la demande.

Le marché immatériel est constitué par différents services proposant au consommateur des œuvres audiovisuelles en mode linéaire ou non-linéaire selon des modèles économiques variés : TV analogique ou numérique pour les offres de chaînes avec possibilité d'acquérir des bouquets (etc.) ; VOD en streaming*, téléchargement* limité ou illimité (etc.)... Diverses modalités d'usage des œuvres obtenues sont ainsi disponibles : possibilité de copier sur le disque dur du décodeur ou d'un ordinateur, possibilité de graver, arrêt temporaire du programme, etc.

b.1. La télévision analogique et la télévision numérique (hors VOD¹⁰⁴)

Pour la distribution de contenus via les offres de TV traditionnelles, il convient de faire la distinction entre télévision analogique et numérique.

b.1.1. La télévision analogique

La transmission de télévision analogique se réalise soit par voie hertzienne terrestre, soit via les réseaux des câblo-opérateurs ou via satellite. Ce type de transmission ne permet que la diffusion en mode linéaire* telle que la transmission de programmes de télévision ou de programmes en *Pay Per View**. La diffusion en mode non linéaire*, telle que la VOD* n'est pas réalisable en analogique.

Fin 2005, 90% de la transmission de télévision analogique en Belgique était assurée par câble. La télévision numérique permet quant à elle une distribution de contenu à la fois en mode linéaire* et en mode non linéaire*. Elle ordonne dans un flux unique des signaux vidéo (images et sons) et données qui ont été numérisées. Le téléspectateur aura accès au flux transportant le contenu via les ondes électromagnétiques terrestres, les infrastructures de télécommunication, le câble, les satellites, Internet ou les réseaux mobiles. Les appareils de réception peuvent être les suivants : TV analogique et un adaptateur numérique/décodeur TV ; TV numérique intégrée ; Ordinateur avec carte PC-TV tuner ; des équipements intelligents (smart GSM) pouvant réceptionner la vidéo TV mobile.

A ce jour, la télévision numérique reste encore peu développée en Belgique avec seulement 3% des foyers qui y avaient accès fin 2005, soit 120 000 foyers, contre 31.1% des foyers de l'UE¹⁰⁵.

En 2007, le total des abonnements de TV numérique en Belgique serait supérieur à 770.000.

¹⁰⁴ Les services de VOD seront étudiés au point b.2.

¹⁰⁵ *Ibidem*

Tableau 10 : Pénétration TV numérique en Belgique - 2005¹⁰⁶		
	% des foyers	En milliers
Foyers abonnés au câble numérique	2%	90
Abonnements IPTV*	1%	30
Réception directe satellite numérique	0%	0
Total foyers TV numérique	3%	120

Le passage de l'analogique au numérique représente pour la télévision un changement radical à la fois en matière de production, de transmission de flux numériques, de réception et de protection du contenu. En Communauté flamande, l'arrêt de la diffusion analogique est prévu pour fin 2008, tandis que la Communauté française a récemment fixé la date à 2012¹⁰⁷.

b.1.2. La télévision numérique et les services proposés en Belgique (hors VOD)

Les services offerts sont généralement la distribution de télévision classique, les offres *Premium* (donnant accès à des chaînes supplémentaires thématiques ou non), des offres de Pay-per-view* et de vidéo à la demande*.

La transmission des programmes est assurée par les sociétés de distribution classiques (câblodistributeurs, etc.), mais aussi par les opérateurs de télécommunications via des réseaux fixes ou mobiles.

¹⁰⁶ *Annuaire 2006 : La télévision dans 36 États européens, Vol. 1*, Observatoire Européen de l'Audiovisuel, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2007.

¹⁰⁷ *Ibidem*

Les services de télévision numérique proposés via le câble

Les réseaux câblés en Belgique continuent leur processus de numérisation afin de développer, outre la distribution de services de télévision, des services de téléphonie et d'accès à l'Internet. Ils entrent directement en concurrence avec les plates-formes IPTV et satellitaires.

Telenet

En Belgique, parmi les câblo-opérateurs, Telenet est le plus important d'entre eux avec un chiffre d'affaires global de 226,8 millions d'euros au premier trimestre 2007. L'entreprise offre des services de téléphonie, de télédistribution et d'accès à Internet. Telenet compte 1,7 million d'abonnés en 2007 dont 318.000 pour son offre de télévision numérique (bouquets thématiques) contre 190 000 un an plus tôt¹⁰⁸. L'offre de télévision numérique de base aurait rapporté 199.4 millions d'euros en 2006. Les offres de Telenet sont disponibles en Flandre et dans la région bruxelloise. L'opérateur propose deux offres: sur le câble (offre iDTV) et sur Internet (offre VOD*).

L'offre iDTV de base TV digitale sur le câble comprend plus de 40 chaînes de télévision digitale et 22 chaînes de musique digitale. Des « Pack » de chaînes supplémentaires sont également en option (dont l'offre des chaînes BeTV). Une offre VOD est également disponible (voir section suivante).

INDI

Lancé en 2004, *INDI* est un service de TV numérique via le câble qui regroupe quatre cablo-opérateurs flamands : Integan, Interelectra, WVEM et PBE. Plus de 55 chaînes de télévision et 34 radios sont disponibles sur ce service.

Voo

En Wallonie et en région bruxelloise, le duo d'intercommunales *Voo*, composé du liégeois Tecteo (ex ALE) et de Brutélé (Charleroi et Bruxelles), propose un service de télévision numérique. Celui-ci fournit une offre de 40 chaînes, en ce compris la chaîne payante BeTV. Au premier trimestre 2007, le duo comptait 613 000 abonnés dont environ 100.000 auraient souscrit au service de TV numérique.

¹⁰⁸ www.telenet.be

Le mariage de ce duo avec les 8 autres intercommunales wallonnes de télédistribution permettra d'étendre les services de télévision numérique proposés par *Voo* à l'ensemble du territoire wallon, au sein d'une offre de service triple-play*.

Coditel

Le câblo-opérateur Coditel a lancé son offre de TV numérique début 2007 (avril-mai). Offrant un bouquet de base de 150 chaînes numériques, il n'est pour l'instant disponible que dans la région de Bruxelles. Coditel compte environ 150.000 abonnés au total en 2007.

BeTV

La chaîne cryptée **BeTV** (ancien *Canal+ Belgique*) propose des bouquets de programmes TV via le réseau de distribution des câblo-opérateurs wallons et via *Telenet*. Depuis fin 2004, *BeTV* remplace *Canal + Belgique* et *Canal +* numérique est devenu *Be Premium*.

BeTV, via sa propre offre, compte 125 000 abonnés en Wallonie et une partie de Bruxelles¹⁰⁹. A ce jour, *BeTV* propose plus d'une cinquantaine de chaînes distribuées en numérique. Les formules proposent l'offre *Premium* (6 chaînes de *BeTV*), l'offre de bouquets thématiques ainsi qu'une offre *pay per view (PPV)**. Cette dernière (*Be à la séance*) propose plusieurs films chaque jour à un moment défini et pendant une certaine période (maximum 14 jours) via « 11 salles ». Tout programme acheté ne permet qu'une ou deux visions.

Les services de télévision numérique proposés via les réseaux fixes de télécommunication : l'IPTV

L'offre des opérateurs de télécommunication sur le marché de la télévision numérique est dénommée IPTV (Internet Protocol Television) ou « télévision par ADSL ». La distribution sur le téléviseur du signal de télévision est possible en utilisant des connexions à haut débit et en utilisant le protocole IP. L'arrivée des signaux se fait via une *set-top-box** dédiée ou par une sortie sur un modem ADSL multifonctions. La réception se fait normalement uniquement sur un récepteur de télévision. Cependant, certains opérateurs proposent des décodeurs multi plates-formes permettant de recevoir le signal soit sur l'écran de TV soit sur l'écran d'un ordinateur.

¹⁰⁹ Entretien Francis Bodson, développeur technique, 2 juillet 2007, Bruxelles.

Pour les offres IPTV, le passage au numérique dépend largement du déploiement de l'accès à Internet en haut débit. En Belgique, 21,8 % des foyers disposaient d'un accès haut débit en 2006 permettant ainsi la transmission de TV numérique.¹¹⁰ On dénombrait en Europe plus de 60 services IPTV fin 2006.¹¹¹ En Belgique, on retrouve notamment Belgacom TV comme acteur principal.

Depuis juillet 2005, Belgacom a lancé son offre *Belgacom TV*, qui comptait fin juin 2007 près de 191.348 abonnés, avec 51.000 nouveaux abonnements depuis six mois. Le service consiste en la diffusion de contenu audiovisuel et en la mise à disposition de services interactifs via le réseau large bande de Belgacom. Le service est constitué de différents modules (par exemple, la télédistribution, la VOD* et le pay-per-view*) avec différentes offres d'abonnement. Les revenus totaux générés par Belgacom TV ont augmenté de 6 millions d'euros, passant de 2 millions d'euros à la fin du premier trimestre 2006 à 8 millions fin mars 2007¹¹².

L'offre de télévision numérique (hors VOD) de Belgacom comporte un ensemble de chaînes de base ainsi que des bouquets de chaînes supplémentaires (chaînes : Classic + , bouquet « Select » , bouquet « Movie »).

Une offre de matchs de football est également proposée en formule pay-per-view (*All Foot*, *My Club Away* (abonnement), ainsi que des matchs à la carte.

Le service VOD de Belgacom est détaillé dans la section afférente à ces services (*infra*, section b2).

Les services de télévision numérique terrestre (TNT*) et satellite

TNT

La télévision numérique terrestre (TNT), laquelle reste actuellement très limitée en Belgique avec seulement 8 000 foyers concernés, vise à terme à remplacer les transmissions de la télévision analogique hertzienne¹¹³. À ce jour, la Flandre et Bruxelles sont couvertes par le réseau TNT. En Wallonie, il semblerait que plus de 80% du

¹¹⁰ *Idem*

¹¹¹ *La Vidéo à la Demande en Europe, op. cit.*

¹¹² *Résultats de Belgacom Janvier-Mars 2007*, Belgacom, Bruxelles, 2007

¹¹³ *La Vidéo à la Demande en Europe, op. cit.*

territoire soit couvert.¹¹⁴ Les chaînes numériques terrestres utilisent le protocole pour télévision numérique DVB-T (Terrestre).

Sous le patronage de l'Union Internationale des Télécommunication, les pays européens ont participé à Genève, durant les mois de mai et juin 2006, à une réunion concernant l'allocation des fréquences pour la transmission des programmes radio et télévision numérique via des ondes terrestres.

Pour la Belgique, des fréquences ont ainsi été attribuées permettant la transmission de 14 chaînes en haute définition ou de 56 chaînes en format standard, c'est-à-dire suffisamment pour couvrir en DVB-T (TNT) la quasi la totalité du territoire. Par exemple, des bandes de fréquence sont actuellement allouées à la RTBF pour la diffusion en numérique de ses programmes.

Dans son rapport annuel de 2006, le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA) de la Communauté française de Belgique affirme qu'il semblerait que la majorité des radiodiffuseurs souhaitent privilégier une utilisation de la future plateforme hertzienne terrestre numérique pour le devenir mobile de la télévision (DVB-H, T-DMB ou DAB-IP), dans la lignée de la radio portative, pour en faire un complément « sans-fil » des offres fixes existantes.¹¹⁵

Dans cette hypothèse, le développement de la télévision numérique haute définition (HDTV) serait réservé aux plateformes dites filaires (coaxial, paire de cuivre ou fibre optique) ou satellitaires, dont les capacités de transmission et les conditions de réception sont mieux adaptées aux spécificités de la TV HD que l'hertzien terrestre. Ce schéma assurerait la complémentarité avec les autres plateformes.

Satellite

La réception de télévision numérique par satellite reste très peu développée en Belgique (8% des foyers) tandis qu'au niveau européen, elle reste un mode très répandu avec 30 millions de foyers qui en bénéficiaient fin 2005.¹¹⁶

¹¹⁴ Service Général de l'Audiovisuel et des Multimédias, *Annuaire de l'Audiovisuel 2007*, Communauté Française de Belgique, Bruxelles, 2007.

¹¹⁵ *Rapport d'activités 2006*, Conseil supérieur de l'audiovisuel, Bruxelles, 2007.

¹¹⁶ *La Vidéo à la Demande en Europe*, *op. cit.*

La réception de transmission satellitaire nécessite une antenne parabolique et le dispositif de réception et un appareil permettant de décoder les signaux pour les rendre visibles sur télévision. La réception par satellite repose sur la technologie analogique ou numérique.

TV Vlaanderen

TV Vlaanderen a lancé en juin 2006, en association avec *Canal Digitaal* (Pays-Bas) et via un satellite *Astra*, l'unique offre belge de télévision numérique par satellite. Celle-ci compterait plus de 50.000 abonnés. Le service propose une trentaine de chaînes (plus un grand nombre de radios) et notamment toutes les chaînes privées flamandes, ce qui en fait un concurrent nouveau pour le câble numérique et l'IPTV.

En Wallonie, deux bouquets numériques étrangers sont techniquement accessibles par satellite: *TPS* via le satellite *Astra* et *CanaSatellite* via *Hot Bird*. Il est cependant difficile de se procurer un abonnement officiel en raison de l'absence de droits de diffusion hors de la France.

En matière d'offre, RTBF Sat est une chaîne de télévision publique belge créée le 26 novembre 2001 et diffusée par satellite à destination de l'Europe. Disponible partout en Belgique, la chaîne est diffusée en analogique et en numérique. Toute personne équipée d'une antenne parabolique et d'un décodeur numérique est à même de la capter.

Les services de télévision numérique proposés via les réseaux mobiles de télécommunication

Les offres de diffusion télévisuelle vers les mobiles connaissent une croissance accrue en Europe, tandis que la Belgique a vu émerger une offre principale en la matière, celle de Proximus – Vodafone Live.

L'essor de la TV mobile est principalement dû à l'émergence des services UMTS (Universal Mobile Telecommunications System), considérés comme la troisième génération (3G*) de la téléphonie mobile et permettant une vitesse de débit de transfert de données beaucoup plus importante que les anciennes générations. La télévision mobile en 3G et Edge fonctionne en mode "unicast", en établissant des liaisons "point-à-point", une communication unique entre un émetteur et un récepteur. Chaque téléspectateur utilise une liaison point-à-point dédiée dans le réseau de téléphonie mobile.

Comme indiqué dans le chapitre sur la musique, la pénétration des téléphones portables de troisième génération en Belgique était, fin 2005, de 35.000 abonnements souscrits, soit 0.4% de la population (contre une moyenne européenne de 11%).

Pour se développer plus largement, la télévision sur mobile devrait évoluer vers le mode "broadcast", un mode de diffusion de masse inspiré des techniques utilisées pour la télévision classique par voie terrestre ou par satellite. Les technologies "broadcast" établissent des liaisons "point à multipoint".

En matière de diffusion de télévision numérique mobile via le standard DVB-H (Digital Video Broadcasting - Handheld, en français, Diffusion Vidéo Numérique - Portable), la technologie de radiodiffusion hertzienne numérique vers un portable, aucune offre commerciale n'est encore disponible en Belgique.

En Flandre, le projet « Maduf » (*Maximize DVB Usage in Flanders*) a été mis sur pied en mars 2006 et vise à développer la télévision numérique mobile via le DVB-H. Le projet « Maduf » est pour l'instant en cours d'essai dans la ville de Gand. Réalisé en partenariat avec Belgacom, Telenet, Proximus, CISCO (etc.), le projet permet notamment de visualiser des programmes de la VRT.

Dans la région de Bruxelles Capitale, la RTBF va lancer un test de transmission de chaînes par voie hertzienne de chaînes vers des appareils mobiles. La transmission se fera via le standard DVB-H. pour la diffusion d'émissions. Le gouvernement de la Communauté française a attribué des fréquences pour le DVB-H à la RTBF, d'une capacité de diffusion d'environ huit chaînes. Un service commercial pourrait être annoncé en 2008.

En Wallonie, aucune offre n'est disponible pour l'instant.

Proximus – Vodaphone Live

Proximus s'est positionné sur le marché émergent des séquences vidéo sur les réseaux de téléphonie mobile 3G en lançant le service *Vodaphone Live*.

L'offre « Mobile TV » conjointe des deux opérateurs donne accès à 30 chaînes de télévision à partir de téléphones portables. Le service s'effectue soit par streaming* soit par téléchargement* pour des coûts différents.

Plusieurs services sont disponibles :

- Mobile TV - Chaînes standards : visionnage illimité de chaînes standard; forfait d'une heure; forfait mensuel pour accès illimité.
- Mobile TV - Chaînes Premium (pour adultes): forfait 10 minutes ; forfait d'1 heure.
- Vidéo : Streaming ou téléchargement de news, programmes de foot, vidéos érotiques, vidéos d'humour, vidéos-séries, clips vidéos (avec différents prix).

Les services de télévision numérique proposés via l'Internet (Télévision par Internet*)

En Europe, le développement des réseaux à large bande a permis l'essor de plusieurs types d'offres audiovisuelles disponibles via Internet. Les services de webcasting – transmission du signal de télévision vers les réseaux Internet – existent soit en mode de diffusion « live » de l'ensemble de la grille de programme, soit sous forme d'extraits, diffusés *a posteriori*. La télévision par Internet* utilise la technologie du streaming pour diffuser ses contenus, que ce soit en direct ou pour des fichiers à la demande. Les clients appellent un flux vidéo qu'ils regardent à partir de leur navigateur ou d'un lecteur multimédia.

De nombreuses chaînes de télévision proposent ainsi de visualiser certains de leurs programmes en streaming : RTBF, RTL-TVi, VTM, etc.

Les types de programmes disponibles seront principalement les journaux télévisés et d'autres programmes appartenant directement aux radiodiffuseurs.

Lancée en janvier 2004, la mise en ligne sur son site web de programmes par la RTBF concerne les journaux télévisés ainsi que d'autres programmes de la chaîne. Le JT de la mi-journée et le JT de 19h30 sont diffusés en différé sur Internet. Les programmes sont accessibles gratuitement, en lecture uniquement, durant les trois jours qui suivent leur diffusion télévisée.

Le groupe RTL a lancé en juin 2006 son site RTLinfo.be qui vise également à revoir les journaux de RTL-TVi et de Bel RTL ainsi qu'une série d'émissions propres à RTL.

Depuis 2002, VTM donne aussi la possibilité de visionner son journal sur son site en streaming* ainsi qu'un certain nombre de programmes.

Depuis 2003, la VRT a également lancé un site (www.vrtnieuws.net) donnant la possibilité de visionner ses programmes en streaming.

Aux côtés des sites web des télédiffuseurs classiques, apparaissent sur la Toile de nouveaux services de télévision.

Joost, Babelgum constituent des exemples d'exploitation des potentialités offertes par les protocoles du web au bénéfice de services de distribution de contenus audiovisuels. Ces services offrent des bouquets de chaînes, issues du hertzien ou de l'Internet. Elles sont diffusées en streaming*. Le fait que la grande majorité de ces chaînes soient en anglais confère à ces services peu de perspectives de développement en Belgique. Cependant il

conviendra de garder un œil sur le développement de ces nouveaux modèles de diffusion de contenus audiovisuels.

Zattoo, dont le lancement en Belgique devrait avoir lieu durant l'automne 2007, diffuse en direct en streaming certaines chaînes classiques de télévision. Ainsi, la Une et la Deux (RTBF) seront disponibles via ce service en ligne.

b.2. La vidéo à la demande ¹¹⁷

Ces dernières années et ces derniers mois en particulier, les offres de services de vidéo à la demande (VOD)* en Europe se sont multipliées de plus en plus rapidement, notamment grâce à l'essor des réseaux et des terminaux numériques ainsi qu'en raison du phénomène croissant de convergence entre médias et télécommunications.

A l'heure actuelle, il existe deux types principaux de modèles économiques pour la VOD.

Modèles payants :

Fonctionnant sur le même principe que les vidéoclubs virtuels pour DVD, la VOD locative est le modèle prédominant dans la plupart des pays européens en ce compris la Belgique. Le programme est ainsi le plus souvent loué pour une période comprise entre 24 heures et 48 heures. Les formules de locations sont les suivantes : paiement à l'acte (entre 1,5 à 6 € l'unité en moyenne), le *pack*, le forfait et l'abonnement (*Subscription VOD – SVOD*, accès illimité à un nombre de programmes limités pendant une certaine période). La SVOD concerne généralement des séries ou des programmes télévisuels (moins les films en raison des résistances des détenteurs de droits).

Un autre modèle économique est la VOD définitive (*download* to own*), notamment encouragée par les majors américaines. Celle-ci permet à l'utilisateur d'acheter le contenu au lieu de le louer, avec plusieurs modalités d'utilisation, selon le type de services VOD : transfert ou non du fichier sur un autre moniteur, possibilité de graver le fichier, etc.

Pour un coût variant entre 5 et 15 € l'unité, l'achat permet de conserver un programme sur un PC. Pour un prix supérieur (entre 15 et 20 €), une option « achat avec gravure » permet aussi de graver l'œuvre téléchargée sur DVD (parfois en plusieurs copies limitées).

¹¹⁷ *La Vidéo à la Demande en Europe, op. cit.*

Modèles gratuits :

Encore peu répandue en Europe et ne touchant qu'un certain type de programmes, la VOD gratuite (ou FOD, *Free on Demand*) est principalement employée pour les programmes audiovisuels en *catch up TV** ou pour les séries télévisées. Il est à souligner qu'en Belgique, les offres *catch up TV** sont généralement payantes, à l'exception de programmes comme les journaux télévisés. Les programmes gratuits sont soit financés par la publicité (pour les séries télévisées, fictions, etc.) ou n'auront qu'un but promotionnel. Ce type de modèle – ainsi que les offres de Subscription VOD – devrait davantage se développer à l'avenir.

Sur un territoire de 24 pays européens, on dénombrait 152 services de VOD payants début 2007¹¹⁸. Quatre pays disposent déjà d'un marché de la VOD particulièrement avancé (Pays-Bas, France, Allemagne, Royaume-Uni) et 50% de l'ensemble de l'offre en Europe s'y concentre. La moitié des pays couverts par le rapport n'ont en revanche qu'un marché émergent en la matière¹¹⁹.

En Europe, les services VOD sont principalement diffusés via Internet (voir *infra*) mais aussi via les services de télévision numérique, avec respectivement 55% et 36% du total des offres de VOD. Près de 10% d'offres sont faites via le câble, le satellite et la télévision numérique terrestre¹²⁰. Trois types d'acteurs sont particulièrement actifs sur le marché de la VOD en Europe :

- éditeurs de chaînes de télévision ;
- agrégateurs de contenu qui vendent soit directement aux consommateurs (B2C) ou fournissent d'autres sites en contenus (B2B) ;
- Opérateurs de télécommunications.

Les services VOD via la télévision numérique (via IPTV*, câble, satellite et télévision numérique terrestre) ont tendance à se développer plus rapidement que via Internet et sur PC, notamment en raison de la plus grande facilité d'utilisation et de la similarité d'emploi avec les modes de consommation traditionnels de la vidéo (VHS/DVD). Mais il semble que la situation devrait s'inverser à moyen terme.

¹¹⁸ *Idem*

¹¹⁹ *Idem*

¹²⁰ *Idem*

Pour ce qui est des revenus dérivés de la vente de programmes audiovisuels « à la demande » via la télévision numérique et via Internet, en 2005, ceux-ci atteignaient 536 millions € en Europe¹²¹.

En 2005, la distribution numérique de films « à la demande » a par exemple généré 31.1 millions € de revenus en Europe¹²² :

- 28.3 millions € de revenus provenant des services VOD via des offres de télévision numérique;
- 2.8 millions € des services VOD sur Internet.

Cependant, le total pour les films à la demande devrait s'élever à environ 1.2 milliard € d'ici 2010, dont 1 milliard de la VOD sur Internet¹²³. Le rapport entre les deux plateformes de distribution devrait donc s'inverser dans le futur.

En Belgique, les revenus provenant des services de VOD (tout type d'offres confondu) étaient estimés à environ 600.000 € en 2005 – à titre de comparaison, le marché français de la VOD s'élevait la même année à 114 millions €¹²⁴. Fin 2006, **17 offres de VOD** (voir tableau en annexe pour plus de détails) étaient disponibles sur le marché belge – dont 14 provenant d'un agrégateur néerlandais, et complétées par cinq offres de *catch up TV** proposées par des diffuseurs belges de télévision via les offres de télévision numériques d'opérateurs tiers comme Telenet et Belgacom. Les programmes audiovisuels en *catch up TV* sont des programmes proposés sur les services de VOD pendant un certain temps après la diffusion à l'antenne du programme. La Belgique est un des pays européens où l'offre de *catch up TV* est la plus développée via les offres de TV numérique¹²⁵.

¹²¹ *Interactive Content and Convergence: Implications for the Information Society, op.cit.*

¹²² *Idem*

¹²³ *Idem*

¹²⁴ *Idem*

¹²⁵ *La Vidéo à la Demande en Europe*, Étude NPA Conseil, *op. cit.* : Les programmes audiovisuels en *catch up TV* sont des programmes proposés sur les services de VOD pendant un temps limité après la diffusion à l'antenne du programme.

Les services de VOD proposés en Belgique

VOD via TV numérique

Le Câble

La plupart des câblo-opérateurs belges envisagent – si ce n'est déjà fait – de lancer des offres de VOD via leurs services de TV numérique.

Le principal câblo-opérateur Telenet offre ainsi un service de VOD sur TV numérique (iDTV) : de septembre 2005 à septembre 2006, 4 millions de téléchargement ont été effectués.¹²⁶ Le service VOD propose plusieurs offres: « Films à la carte », « Music à la carte », « Kids à la carte », « Passion à la carte », « Academy à la carte » et « TV-thèque ».

Les films proviennent notamment de grands studios (Paramount, Universal, Sony, Dreamworks, MGM) pour des prix fixés par ces derniers.

Une offre de *catch-up* TV* permet également de revoir des programmes de certaines chaînes diffusés auparavant en mode linéaire* et dont les prix sont fixés par les radiodiffuseurs.

Les opérateurs *Voo* et *Coditel* envisagent également de développer une offre de VOD sur leurs services de TV numérique d'ici 2008.

L' IPTV

La plupart des services IPTV en Europe offrent des services de VOD. Ainsi, en Belgique, l'offre de Belgacom TV dispose également d'un service VOD « à la demande » : films, RTL Forfait 7/7 (abonnement) ou « à la carte », programmes de la RTBF à la demande, VRT « Net Gemist » (abonnement), archives VRT et VTM (à la demande – certains programmes sont gratuits).

L'offre de Belgacom TV comporterait plus de 1400 contenus à la demande (y compris les émissions en *catch-up** TV¹²⁷), dont un catalogue de 400 films, 38 concerts et 754

¹²⁶ *La Vidéo à la Demande en Europe*, NPA Conseil, *op.cit.*

¹²⁷ Les termes accompagnés d'un * sont définis en fin de rapport.

émissions. Sur 100 abonnés à Belgacom TV, 35% consomment trois vidéos à la demande par mois tandis que 1,5 million de VOD auraient été visionnées en 2006¹²⁸.

La Télévision numérique terrestre (TNT) et par satellite

La télévision numérique terrestre et le satellite, à l'instar du câble, ne disposent pas de canal retour et ces réseaux, pour proposer de la VOD, nécessitent un stockage client. Le transport de VOD se fait donc via des canaux de diffusion dédiés et un PVR (Personal Video Recorder*) pour stocker le contenu localement.

La taille du marché en Europe est donc réduite. Il n'existe d'ailleurs qu'un seul service de VOD via la TNT (au Royaume-Uni) et six offres via le satellite.

Dans le cas de la Belgique, le fournisseur de service TV Vlaanderen et son offre de TV numérique par satellite ne dispose à ce jour pas d'offre VOD.

VOD via Internet

À l'heure actuelle, peu d'offres VOD sont disponibles sur Internet depuis la Belgique (voir point b.).

L'opérateur Telenet offre un tel service, *Telenet PCTV*, qui permet une location de films et autres programmes durant 24h (licence temporaire). Avec près de 300 titres disponibles, le service est uniquement accessible aux abonnés Telenet. Près de 300 titres sont disponibles.

Des sites étrangers (principalement aux Pays-Bas et un en France) proposent également des services VOD généralement à la carte ou par abonnement (voir tableau 12).

ODMedia

L'agrégateur de contenu néerlandais *ODMEDIA* offre 14 plateformes de VOD accessibles en Belgique: Kanalenkiezer, Multikabel, FilmClub, FilmHuis, HCC !Cinema, TVOPJEPC, Zeelandnet, AvClub, Casema, Ster Videotheek, Planet Moviestream, Directmovie, Paradise Hotel, Zwartboek.

¹²⁸ Jean-Charles De Keyser, conférence au « TV Evolution Summit », Madrid, 28 juin 2007.

Créée en 2004, ODMedia B.V. a généré un chiffre d'affaire en Belgique en 2005 de 50 000 €. Avec un catalogue de 1200 titres fin 2006, l'entreprise envisage d'étendre son offre de VOD à 150 portails en marque blanche en Europe.

15 000 téléchargements auraient été effectués par mois en décembre 2006 sur les différents services de ODMedia avec un rythme de progression mensuelle de 10 à 15%.

Arte VOD

Lancé en février 2006, Arte VOD (France-Allemagne) donne accès sur son site Internet à de nombreux documentaires, spectacles, films, fictions TV, etc. Les programmes sont disponibles à l'achat ou en location (48h).

Arte VOD offre un catalogue de 685 titres. Les contenus sont disponibles selon un modèle locatif ou définitif.

VOD via mobile

Vodafone Live de Proximus offre un service VOD qui permet de visionner en streaming* ou via téléchargement* des news, programmes de foot, vidéos érotiques, vidéos d'humour, vidéos-séries, clips vidéos (avec différents prix). Le service n'est pas accessible depuis l'étranger.

II. Evaluation de l'application des MTP

a) Les MTP utilisées dans le marché de la consommation des œuvres sur support physique

a.1. Le VHS et le DVD

Tous les DVD disponibles sur le marché belge – et mondial - sont régis par un standard appelé *CSS* (Content Scramble System) installé sur le disque. Ce *système de brouillage du contenu* est une technologie mise en place lors de la création des DVD pour en protéger le contenu vidéo. Les lecteurs DVD sont équipés du module de décryptage *CSS* lorsqu'ils sont agréés par l'organisme qui a développé la protection du DVD, composé principalement des majors de l'industrie du cinéma. Le *CSS* empêche la copie des données d'un DVD vers un ordinateur. Par ailleurs, le système *Macrovision* empêche la copie d'un DVD vers un magnétoscope – tout comme il empêche la copie des cassettes VHS protégées. Le système *CSS* permet également de contrôler l'utilisation d'un lecteur de DVD qui respecte ce niveau de sécurité et de mettre en place un codage régional des DVD.

Le standard *CSS* est le résultat d'un accord conclu dans les années 90 par l'industrie du contenu (essentiellement les majors hollywoodiennes) et l'industrie du hardware, en vertu duquel les lecteurs de DVD mis sur le marché sont compatibles avec ce standard. Il est important de noter que à cette époque les deux industries étaient étroitement liées – les deux producteurs d'électronique de consommation principaux, Sony et Philips, possédaient en même temps deux des majors impliquées dans les discussions (Columbia et Polygram, ensuite devenue Universal). Ceci a sans doute facilité le processus pour arriver à un accord.

Le *CSS* a cependant été « craqué » en 1999. Il existe aujourd'hui une multitude de logiciels permettant de « ripper » un DVD vers un PC pour le copier soit au format original, soit au format *DivX* ou *VCD*.

Au contraire du secteur audiovisuel, l'absence d'accord entre ayants droit et industrie technologique dans le secteur de la musique permet d'expliquer aussi pourquoi les majors du disque ont décidé d'appliquer de manière unilatérale des MTP sur les CD – MTP qui

n'étaient pas toujours compatibles avec les équipements d'écoute et qui se sont ensuite heurtées au rejet de la part des consommateurs (voir la partie A, pour les MTP appliquées aux CD).

a.2. La nouvelle génération de DVD.

La nouvelle génération de DVD est protégée par une MTP appelée *AACS* (Advanced Access Content System)¹²⁹, en vertu de laquelle les disques *HD-DVD* et *Blu-Ray* actuellement dans le commerce ne peuvent être copiés.

Cependant, les prochaines avancées technologiques dans le secteur devraient rendre la réalisation de copies possible (après approbation des ayants droit). Les nouvelles générations de DVD pourraient donner naissance à plusieurs modèles économiques différents : l'un donnant la possibilité de réaliser des copies pour un certain prix, l'autre empêchant toute copie pour un prix moindre, etc¹³⁰.

Cette génération devrait pouvoir autoriser les licences pour réaliser des copies, au contraire des DVD actuels qui ne permettent pas de copie du contenu. En France, l'organisme qui gère les licences du système de protection des DVD haute définition *AACS* a ainsi suggéré la possibilité de faire une ou deux copies : l'une de sauvegarde pour prévenir une éventuelle dégradation du support et une seconde pour en transférer le contenu vers des systèmes ou périphériques. La proposition doit encore être approuvée par les studios de cinéma.

Les autorisations seraient gérées à distance depuis un serveur administré par les studios eux-mêmes ou par des tiers de confiance. L'utilisateur recevrait une clé pour copier le contenu de son DVD.

Cependant, en décembre 2006, la protection *AACS* a déjà été « cassée » par des hackers via un logiciel accompagné de clés de cryptage permettant de faire des copies (ou sauvegardes) de films *HD-DVD/Blu-Ray*.

¹²⁹ Ce standard a déjà été approuvé par un consortium composé de Disney, Intel, Microsoft, Matsushita (Panasonic), Warner Brothers, IBM, Toshiba et Sony.

¹³⁰ Charlotte Lund Thomsen, Directrice générale de l'IVF (International Video Federation). Entretien le 3 juillet 2007, Bruxelles.

b) Les MTP utilisées dans le marché de la consommation des œuvres audiovisuelles distribuées dans un format immatériel

b.1. MTP et télévision analogique

La TV analogique hertzienne ou câblée n'est pas couverte par des MTP. Les consommateurs auront ainsi toujours la possibilité de faire des copies de contenus diffusés en mode linéaire* analogique.

Avec la télévision analogique, le flux de données est diffusé via un canal de transmission vers l'utilisateur qui peut alors le réceptionner et le visualiser sur son récepteur de télévision. En analogique, l'utilisateur pourra toujours effectuer une copie ou un transfert vers un autre support.

Certains « Personal Video Recorder » (insérés ou non dans des décodeurs) utilisent un système de protection anti-copie appelé *CGMS-A* (Copy Generation Management System – Analog). L'information *CGMS-A* peut être présente sur les signaux TV analogiques et autoriser ou non la copie. Celui-ci spécifie les options d'utilisation suivantes :

- Copie permise ;
- Copie interdite ;
- Une seule copie permise ;
- Copie d'une copie non permise.

La plupart des marques importantes d'enregistreurs reconnaissent les signaux *CGMS-A*. Mais il existe de vieux enregistreurs qui permettent la copie de contenu protégé par *CGMS-A* car ils ne reconnaissent pas ces signaux.

Ce standard n'est à l'heure actuelle appliqué ni sur les services de TV analogique ni sur les services de TV numérique.

b.2. MTP et télévision numérique (hors VOD)

La diffusion de TV numérique par câble, via IPTV, ou par la voie terrestre ou satellite, sera généralement protégée par l'accès conditionnel*: c'est l'accès à l'œuvre qui est limité/empêché et non pas l'œuvre en soi qui est protégée. Les opérateurs de TV numérique permettront en général de copier ou de sauvegarder les programmes des

chaînes numériques (mode linéaire*) sur un disque dur (notamment placé sur un décodeur) ou un DVD.

Il semblerait qu'un nombre croissant de chaînes décident néanmoins de demander la protection de leur programme de manière à interdire toute copie (voir *infra*).

Il faut observer que les ayants droit qui bénéficient de la rémunération pour l'exception de copie privée, ne sont généralement pas associés à la mise en place de MTP sur les œuvres audiovisuelles – ceci s'applique également aux services VOD sur TV numérique ou Internet.

Pour les offres de TV numérique, tous les opérateurs proposent à leurs clients d'acquérir des décodeurs (ou *set-top-box**) qui permettront le décryptage des programmes reçus, dans le cadre de l'octroi de l'accès aux programmes.

Outre la réception de chaînes en numérique, les décodeurs disponibles sur le marché offrent de nombreuses fonctions comme l'accès au guide de programmes ou la gestion de la compatibilité avec la haute définition (HD).

Les fournisseurs de télévision numérique donnent également de plus en plus la possibilité au consommateur d'acquérir un décodeur muni d'un PVR (Personal Video Recorder*) qui permet l'enregistrement de programmes sur un disque dur.

Un PVR permet essentiellement trois fonctions : enregistrer des programmes de télévision (comme un magnétoscope) pour les visionner plus tard, mettre en pause un programme en direct pour pouvoir le regarder avec un léger différé (quelques minutes à quelques heures) ou en marche arrière ou avant accéléré, archiver ces vidéos sur un support de type DVD inscriptible. Le PVR permet notamment de voir n'importe quel film enregistré sur le PVR, atteindre n'importe quel chapitre via les fonctions d'avance et de retour rapides.

En matière de protection du contenu diffusé, le système **Macrovision** est le plus répandu en Europe et en Belgique. Mis en place en 1983, le système Macrovision empêche l'enregistrement sur un appareil annexe. Un appareil VHS, DVD ou un décodeur pour réception satellite ou par câble recevant un signal encodé avec Macrovision empêchera l'enregistrement ultérieur sur un enregistreur VHS.

Les majors imposent généralement la mise en place de Macrovision sur les décodeurs.

Il est à signaler que la copie d'un programme (diffusé en linéaire ou en non linéaire*) protégé par Macrovision peut être réalisée si un enregistreur ne reconnaît pas les signaux Macrovision, ce qui est généralement le cas des modèles anciens.

Les offres de TV numérique (non VOD) énumérées au point I utilisent des systèmes techniques dont les fonctionnalités sont les suivantes.

a. Câble

Chez *Telenet*, l'offre *iDTV* permet d'enregistrer des programmes linéaires* en numérique. Elle nécessite également un décodeur. Deux types de décodeurs sont disponibles : la *Digibox* offre des fonctions de base pour recevoir la télévision digitale tandis que le *Digicorder* (160 Gb de mémoire) offre également des fonctions d'enregistrement. Les deux appareils peuvent être reliés à des lecteurs/graveurs DVD ou VHS pour les services de TV numérique classiques. Telenet utilise le système d'accès conditionnel* (ou crypté) de Nagravision.

L'autre câblo-opérateur flamand, *INDI*, offre également la possibilité de copier ou de graver (via d'autres appareils) les programmes TV linéaires* via deux types de décodeurs, dont l'un dispose d'un PVR* d'une mémoire de 250GB. Les deux décodeurs doivent être complétés d'une smartcard pour activer le service. INDI utilise le système d'accès conditionnel* (ou crypté) de Nagravision.

Les deux décodeurs proposés par INDI dispose de l'interface HDMI ainsi que d'une sortie « Scart », permettant ainsi l'exportation de contenu pour copie éventuelle.

Coditel permet aussi la copie de contenu linéaire* sur ses décodeurs et sur d'autres lecteurs et enregistreurs vidéo/DVDR ou lecteur DVD/home cinéma. Deux types de décodeurs sont disponibles. La « Cablebox » offre des fonctions de base pour recevoir toutes les chaînes numériques (accès au guide des programmes, accès aux futurs services VOD, modem intégré pour internet), tandis que la « Cablebox enregistreur HD » donne également accès aux chaînes haute définition. Ce décodeur a aussi une fonction d'enregistrement permettant d'enregistrer les programmes sur son disque dur de 160GB (80h de programme) en qualité DVD. À l'instar des autres offres de TV numérique présentes sur le marché, il donne la possibilité de regarder une émission tout en enregistrant une autre simultanément. Un contrôle du direct permet finalement un retour de 2 heures sur le programme.

L'offre de télévision numérique de *Voo* nécessite également un décodeur qui rend possible l'enregistrement des programmes par raccordement vers un magnétoscope ou un graveur de DVD.

Le décodeur de *BeTV* peut être relié à un enregistreur DVD ou magnétoscope VHS pour copie du programme diffusé. À l'exception des offres *Pay-Per-View**, il n'y a pas de

restriction quant à l'utilisation ultérieure de la copie. Be TV utilise le système d'accès conditionnel* Mediaguard (Nagra).

b. IPTV

Avec *Belgacom TV*, le décodeur permet de réceptionner l'offre de TV numérique et d'enregistrer sur le PVR (Personal Video Recorder*) les programmes diffusés en mode linéaire* (à l'exception des programmes de VOD* et de PPV*) les programmes sur le disque dur avec une capacité de stockage de 46 heures. Pour toutes les offres linéaires* (TV numérique, PPV), le transfert vers ou l'enregistrement par un appareil d'enregistrement externe (via la sortie TV analogique) est toujours possible aujourd'hui, mais ne le sera plus dans le futur pour certaines chaînes et par certains appareils d'enregistrement à la demande de l'ayant droit. Belgacom utilise le système d'accès conditionnel* de Macrovision.

c. TNT et Satellite

L'offre satellite de *TV Vlaanderen* permet la copie ou l'enregistrement des programmes. Elle nécessite un décodeur muni d'une smartcard fournie par Irdeto qui permettra de décrypter les signaux reçus en Mediaguard 2, système d'accès conditionnel* pour télévision numérique. Il est à noter que les décodeurs d'autres opérateurs peuvent normalement être utilisés avec la smartcard.

L'abonnement n'est pas lié à l'adresse de l'utilisateur mais bien à la smartcard, permettant ainsi la réception des services sur d'autres décodeurs.

Au moyen d'une carte DVB ou satellite (ainsi que de la smartcard), il est également possible de réceptionner les offres de *TV Vlaanderen* sur un PC sans avoir besoin d'un décodeur.

Accompagné du standard DVB-S pour réception satellite, le décodeur satellite de *TV Vlaanderen* est également muni d'un PVR* dont la mémoire est de 80GB.

d. Mobile

Aucune information n'a pas été obtenue de *Proximus* quant aux MTP appliquées au service mobile de diffusion de contenus audiovisuel qu'il propose.

Perspectives

Enfin, bien que des MTP ayant pour fonction directe d'interdire ou de limiter la copie ne soient à l'heure actuelle pratiquement pas appliquées par les services linéaires* de télévision numérique, des solutions techniques sont disponibles ou en cours d'élaboration et leur mise en œuvre future a été annoncée par certains fournisseurs de ces services de télévision.

Le standard de protection **CGMS-A** pourrait être lui appliqué à la transmission de TV numérique. Sur demande de certains radiodiffuseurs, un des opérateurs de TV numérique interviewé envisage ainsi d'appliquer ce mécanisme à la réception de son offre numérique effectuée sur des terminaux analogiques, de manière à permettre ou interdire la copie ou l'enregistrement.

Les majors ont imposé aux constructeurs d'enregistreurs (VHS, DVD ou PVR*) la reconnaissance autant des signaux en CGMS-A que les signaux Macrovision. Les deux protections peuvent être ou ne pas être activées séparément.

À l'heure actuelle, la copie du contenu provenant d'offres de TV numérique peut toujours être réalisée à partir de la sortie analogique SCART du décodeur. Mais à l'avenir, les décodeurs disposeront de sorties numériques DVI (Digital Video Interface) ou HDMI (High Definition Multimedia Interface) qui remplaceront les anciennes normes analogiques. Elles seront protégées par un nouveau standard, **HDCP** (*Protection des contenus numériques haute définition* ou *High-Bandwidth Digital Content Protection*). À l'heure actuelle, il n'existe pas d'enregistreur permettant d'effectuer des copies de programmes passant sous HDCP. Les seuls enregistrements permis devraient ainsi être limités à la sphère des PVR.

Le HDCP est une spécification élaborée par Intel destinée à contrôler les flux audio et vidéo circulant à travers les interfaces DVI et HDMI et à les protéger contre la copie en haute définition (HD).

Le prérequis pour la lecture de médias haute définition dans sa qualité maximum est que toute la chaîne (lecteur Blu-Ray ou HD-DVD, décodeur, carte graphique d'un ordinateur, écran de télé ou d'ordinateur) doit être certifiée HDCP.

Une autre option de protection de la TV numérique est également en cours de développement au sein du Digital Video Broadcasting (DVB), un consortium regroupant 250 diffuseurs, fabricants, opérateurs de réseau, concepteurs de logiciels et organes réglementaires, qui travaille à la standardisation de la télévision numérique pour 35 pays,

de l'Europe à l'Australie. Celui-ci a adopté, en 2003, un nouveau système de protection du contenu et de gestion de la copie baptisé **DVB-CPCM**.

Suivant ce système, chaque programme diffusé devrait contenir un code qui sera lu par une puce sécurisée située dans le récepteur numérique. Le CPCM permettra au diffuseur d'imposer plusieurs restrictions : interdire le transfert du contenu du décodeur vers un disque dur ou vers un graveur. Le code CPCM pourra aussi autoriser l'utilisateur à faire une seule copie ou à enregistrer et à visionner une émission pendant une durée limitée. Le système pourra aussi empêcher de conserver une émission temporairement sur un ordinateur.

Le CPCM doit cependant établir une connexion « sécurisée » entre les récepteurs, les téléviseurs, les enregistreurs et les ordinateurs. Pour cela, le DVB pourrait utiliser l'interface multimedia haute définition (HDMI) qui vérifie notamment si les connexions entre un récepteur numérique et un écran de télévision sont sûres.

e. TV par Internet

Les radiodiffuseurs principaux en Belgique offrent des services par Internet. Ils y donnent la possibilité d'y visionner certains de leurs programmes. La transmission est effectuée en streaming* et ne permet pas de copie.

Outre l'emploi de TPM sur la diffusion du contenu en streaming, la sécurisation d'url ou "token" est également utilisée pour protéger le contenu et, ici, contrôler l'accès à l'url. L'url unique est générée pour un laps de temps donné.

b.3. MTP et vidéo à la demande

La VOD est un service de type non-linéaire* qui permet à l'heure actuelle de nombreux types de modèles économiques qui utilisent des MTP pour donner des options d'utilisation aux utilisateurs : durée de location, copie possible vers un autre appareil, copie sur support physique, etc.

Les offres de TV numérique ou via Internet sont toujours protégées. Au contraire des producteurs de films indépendants, les majors du cinéma imposent généralement aux opérateurs (sur Internet ou pour la TV numérique) un modèle (ou même un programme) de mesures techniques de protection qui varie selon les territoires – dans la plupart des cas il s'agit des systèmes de MTP développés par Microsoft.

En ce qui concerne les offres *catch-up TV** sur TV numérique qui sont proposées via un service de VOD, les radiodiffuseurs imposent également des modèles économiques différents selon les programmes disponibles.

En règle générale, la VOD locative à l'acte semble être le modèle économique dominant en Europe, diminuant ainsi les possibilités de copies.

a. Câble et IPTV

Les deux seules offres VOD via TV numérique par câble ou IPTV disponibles en Belgique sont celles de *Belgacom TV* et de *Telenet*. Toutes deux utilisent *Macrovision*. Le contenu est diffusé en streaming* durant une période de 24h, avec interruption possible, et il est impossible de le fixer sur le PVR* du décodeur ou de le transférer vers un appareil périphérique.

Ainsi, pour l'offre VOD de *Belgacom TV*, la copie d'un contenu à travers le raccordement vers appareil d'enregistrement (via la sortie analogique), au moment même où le contenu passe à l'écran, n'est pas possible si l'appareil d'enregistrement réagit au signal *Macrovision*. Toutefois, la copie reste possible avec des appareils d'enregistrement qui ne réagiraient pas au signal *Macrovision*. Il en est de même pour *Telenet*.

En ce qui concerne les offres en *catch up**, les télédiffuseurs imposent également à Belgacom et *Telenet* des modèles différents selon les programmes en termes de coût du programme, de durée de licence, etc. Cependant, les programmes seront généralement disponibles pour une certaine durée (24h, 8 jours ou plus) mais ne pourront pas être copiés ni transférés vers un autre appareil pour copie ultérieure.

b. Internet

Chez *Telenet*, la diffusion en VOD d'un programme via son offre sur Internet ne permet pas de le copier sur un autre support ou de le transférer vers un autre PC. Les offres VOD durent en général 24h. Le prix du contenu ne varie pas selon le type d'utilisation autorisé par *Telenet* (copie, durée de stockage, etc.).

L'agrégateur de contenu néerlandais ODMedia offre également 14 plateformes de VOD accessibles en Belgique. Toutes utilisent la MTP de Microsoft (*Windows Media Digital Rights Management*). Les œuvres distribuées sont disponibles en streaming* ou en téléchargement* locatif pour 24 heures, sept jours ou pour une utilisation illimitée sur le PC seulement. La copie ou gravure des programmes VOD sur CD ou DVD n'est pas possible. **Arte VOD** offre quant à lui la possibilité de louer ou d'acheter les programmes audiovisuels. Dans le cas d'une location, le lien permettant d'accéder au programme sera disponible pendant 30 jours. Passé ces 30 jours, le programme ne sera plus accessible. La

visualisation d'un programme loué sera de 48 heures à compter du premier lancement de la lecture, que ce soit une fois téléchargé ou visionné en direct. Il n'y a pas de limitation du nombre de visualisation durant ce délai de 48 heures. Dans le cas d'un achat de programmes, le lien permettant l'accès au téléchargement du fichier sera disponible pendant 30 jours après la première intervention sur le fichier pour le télécharger. Le fichier pourra être téléchargé au maximum trois fois pendant cette période. Un fichier acheté reste sur l'ordinateur sur lequel il a été téléchargé sans limite de temps et il peut être visionné à l'infini. La copie (sur CD/DVD) est autorisée mais ne sera uniquement visualisable que sur l'ordinateur ayant réalisé la commande.

c. mobile

Aucune information utile n'a pu être obtenue de *Proximus*.

Tableau 11 : Principaux systèmes de MTP existant sur les marchés en Europe:

Nom du MTP (Société éditrice)	Type de contenus protégés	Type de services		<u>Application sur le marché belge du DVD, de la TV numérique et VOD*</u>
Helix (Real Network)	Audio, Vidéo	Ordinateurs, PDA	Cryptage (gestion de la copie, expiration des droits)	/
Windows Media 9 & 10 (Microsoft)	Audio, Vidéo	Baladeurs audio et vidéo, ordinateurs, platines de salon	Cryptage (gestion de la copie, expiration des droits)	Offres VOD
DivX MTP (DivX)	Vidéo	Ordinateurs, PDA, Platines de salon	Cryptage (gestion de la copie, expiration des droits)	Offres VOD
CSS (Matsushita)	Vidéo	DVD	Cryptage (gestion de la copie et des zones géographiques)	DVD
RipGuard (Macrovision)	Vidéo	DVD	Marquage (empêchant la copie)	/

			numérique)	
Macrovision (Macrovision)	Vidéo	DVD, VHS	Marquage (Brouillant les copies analogiques)	VOD, DVD et TV numérique
HDCP	Tous types	Connexion DVI / HDMI	Cryptage (Empêche la copie des signaux envoyés aux écrans)	Pas encore appliqué.
MediaGuard (Nagra)	Vidéo	Télévision à péage	Cryptage (gestion des accès au flux)	TV numérique
Viaccess (France Télécom)	Vidéo	Télévision à péage	Cryptage (gestion des accès au flux)	/
Source : KEA European Affairs, Mai 2007				

Tableau 12 : Principaux services VOD* en Belgique :					
Fournisseurs de services	Arte (FR)	ODMedia (NL)	Belgacom Skynet	Telenet	
Offre	Arte VOD	14 sites VOD (voir point b.2. Vidéo à la demande*).	Belgacom TV À la demande	Films à la carte/TV-Thèque	PCTV
Date de lancement	Février 2006	2005	Juillet 2005	Septembre 2005	Février 2005 (pour clients Telenet)
Réseau	Internet	Internet	IPTV*	Câble	Internet
Catalogue	685 programmes audiovisuels	Plus de 1200 programmes audiovisuels	241 titres (Films, Animation, Concerts, Séries, Sports); Contenus en catch up* TV des chaînes RTL, RTBF, VTM et VRT.	2000 heures de programmes : films et catch up* TV des chaînes RTBF, VTM, VT-4, Vijftv et VRT.	300 références
Coût	Payant	Payant	Films, séries, concerts : payant Catch up* TV : <i>Net Gemist</i> VRT: payant; Het Archief VRT: payant; iWatch VTM : payant; RTL à la carte: payant;	Films : payant Catch up TV: C-More: payant; Net Gemist VRT: payant; Het Archief VRT : payant iWatch VTM: payant; RTBF à la carte + Tele Z, Nickelodeon: gratuit et	Films : payant Programmes télévisés et musicaux (Studios 100, i-concerts, Prime, TMF et VT-4): gratuit et payant

			RTBF à la carte: gratuit et payant	payant	
Disponibilité	48h ou définitif	Deux jours, sept jours, ou usage illimité sur un PC uniquement.	24 heures (hors catch up TV)	24 heures (hors catch up TV)	24 heures
Diffusion	Téléchargement locatif ou définitif	Streaming* /téléchargement locatif (pas définitif)	Streaming	Streaming	Streaming
Modèle économique	VOD locative et définitive	VOD locative.	VOD locative, SVOD, FOD	VOD locative, SVOD, FOD	VOD locative, FOD
Mesure de protection technique	Microsoft MTP. Gravure et copie sur CD reste possible mais uniquement visualisable sur l'ordinateur ayant réalisé la commande.	Microsoft MTP. La gravure sur CD ou le transfert vers un autre périphérique n'est pas possible.	Macrovision MTP. La gravure sur CD ou le transfert vers un autre périphérique n'est pas possible.	Macrovision MTP. Pour les deux offres VOD (câble et Internet), la diffusion des programmes ne permet pas de copie sur autres support ni un transfert vers un autre PC.	Microsoft MTP. Copie sur support physique et transfert vers un autre PC impossibles.
Source : NPA Conseil – décembre 2006 – KEA European Affairs					

D. Le marché de la presse en ligne et de l'édition littéraire

I. Modes de consommation de contenus protégés par le droit d'auteur

a) Distinction entre édition traditionnelle et édition électronique

L'édition traditionnelle désigne la publication physique de documents et d'ouvrages, soit leur production et leur commercialisation. L'édition dite traditionnelle est composée des secteurs suivants: les journaux, les magazines, les livres et les annuaires. Elle consiste en l'impression, la parution ou la mise en vente d'une œuvre imprimée.

L'édition électronique peut être conçue comme un dérivé de l'édition traditionnelle. La publication en ligne désigne la mise à disposition de données ou d'informations dans des environnements informatiques sur internet.

Ainsi il semblerait que la distinction entre l'édition traditionnelle et l'édition électronique est avant tout une distinction de méthodes. Si l'édition traditionnelle est caractérisée par le format papier, l'édition électronique comprend le format informatique et essentiellement le format web. L'édition électronique comprend aussi les livres audio (ou *audio book*).

L'édition en ligne est souvent la transposition d'un texte ou d'image imprimés (comme les journaux en ligne) mais l'édition en ligne peut aussi être la mise en ligne de textes ou images protégés par le droit d'auteur et qui n'est pas rattachée à une publication papier. On parle alors d'édition uniquement disponible en ligne. Or dans ce cas, il est très difficile de délimiter ce qui en fait partie ou pas. Des sites d'informations comme *Yahoo ! News*, les blogs, les encyclopédies en ligne comme *Wikipédia* en font partie, pour ne citer que quelques exemples. De nouvelles formes de contenus sont donc nées du développement du numérique.

L'industrie de l'édition est affectée par ces mutations dues à la numérisation et se retrouve en période de pleine adaptation. La différence avec l'édition traditionnelle ne serait pas que technique. Dans l'histoire de la communication, on a toujours cherché à créer des supports pour l'écrit et l'image. Or il est important de noter qu'au-delà d'une simple transposition de support, la

numérisation de certaines œuvres ainsi que le développement de l'édition en ligne entraînent des conséquences non négligeables comparables à celles connues dans l'audiovisuel et la musique, notamment sur la copie privée. La numérisation permet aux documents et œuvres électroniques d'être plus facilement produits mais aussi plus facilement dupliqués et ce de manière très rapide, ne serait-ce que par *copier-coller*.

L'édition en ligne est également responsable d'un certain brouillage des frontières entre ce qui fait sans conteste partie de l'édition (journaux en ligne, e-books, etc.) et ce dont on ne sait pas exactement s'il fait partie des secteurs de l'édition ou pas (annuaires en ligne, blogs, podcasts*, newsletters, etc.).

b) Différents secteurs de l'édition en ligne

L'édition en ligne est composée des secteurs de l'édition traditionnelle, auxquels s'ajoute l'édition qui se fait uniquement en ligne.

Le secteur de l'édition en ligne est encore très émergent, particulièrement en Belgique, en comparaison avec d'autres pays de l'Union Européenne comme le Royaume-Uni et la France. Ainsi, peu de données sur le marché sont disponibles. Cependant il est possible de brosser un rapide tableau des acteurs que l'on peut recenser dans ce secteur.

b.1. La publication périodique

La publication périodique correspond à des publications en série qui se succèdent chronologiquement à intervalles réguliers, comme les journaux, les magazines ou les revues.

Le périodique comprend :

Le journal

Publication périodique fournissant des informations de manière régulière soit quotidiennement, soit hebdomadairement, mensuellement ou bimensuellement. Le journal recense des événements et des analyses pour une période donnée. Le journal peut aussi soit être national, soit régional, soit local. Plus récemment sont apparus sur le marché les journaux gratuits dont le modèle économique est purement basé sur les annonces publicitaires.

Le journal est le type de périodique qui existe le plus couramment sous forme électronique. Quasiment tous les journaux mis sur le marché ont une version électronique.

Quelques journaux quotidiens en ligne présents sur le marché belge: Het Belang van Limburg, Le Dernière Heure, Gazet van Antwerpen, Het Laatste Nieuws, La Libre Belgique, De Morgen, Het Nieuwsblad, De Gentenaar, Le Soir, De Standaard, De Tijd, Actu24.be (Edition Vers l'Avenir), Het Volk, De Zondag, Krant Van West-Vlaanderen...

La revue

La revue est une publication périodique hebdomadaire, mensuelle ou annuelle, spécialisée dans un seul domaine précis (revue littéraire, scientifique, politique, académique, etc). Elle n'est généralement pas destinée au grand public.

L'édition en ligne est largement dominée par l'édition des articles et revues scientifiques, juridiques ou qui relèvent de l'enseignement. On peut citer par exemple *Cairn.be* qui est né de la volonté de quatre maisons d'édition d'unir leurs efforts pour améliorer leur présence sur l'Internet (Belin, De Boeck, La Découverte et Erès) en diffusant des revues de sciences humaines et sociales. Citons également les éditions Larcier et Kluwer, qui ont mis en ligne des revues et des bases de données juridiques.

Kluwer Belgique, pionnier de l'édition scientifique en Belgique, propose des applications via CD-rom, DVD ou Internet, et concernant principalement le secteur juridique et fiscal, la sécurité et l'environnement, ainsi que la comptabilité.

Le magazine

Le magazine est une publication périodique paraissant hebdomadairement, mensuellement ou autre. Il traite de sujets divers ou parfois spécialisés. Contrairement aux journaux, peu de magazines sont mis en ligne. Généralement seuls sont mis en ligne des sommaires et des formulaires d'abonnement. Ainsi, sont présents sur le marché surtout des magazines hebdomadaire d'actualité comme *Knack*, *Le Vif/L'Express* ou *La Libre Match*. Des magazines féminins tels que *Flair* ou *Libelle* ont quelques articles en ligne. Il s'agit souvent plutôt de blogs ou de courts extraits.

Cependant, la numérisation des magazines est en train d'émerger. Ainsi, le site *relay.fr* met en ligne le contenu intégral numérisé de 300 magazines. Le contenu du magazine peut être téléchargé en échange d'un paiement ou sur souscription à un abonnement. Le contenu est alors

transféré et reproduit sur le disque dur de l'ordinateur du client. Ce service est accessible depuis la Belgique et concerne les magazines français les plus couramment trouvés sur le marché.

La newsletter

L'édition en ligne comprend une nouvelle catégorie de périodiques : la *newsletter*, également dénommée *cyberlettre* ou *infolettre*. Elle correspond à une version internet du bulletin d'information ou de la lettre d'information. Elle se démarque par son mode de diffusion qui est la messagerie électronique. La *newsletter* se reçoit sur abonnement uniquement et est composée d'informations brèves et récentes qui renvoient généralement à un journal en ligne ou un site. Ainsi, elle ne semble que très rarement avoir un contenu autonome comme les journaux ou magazines car elle représente plutôt un produit d'appel. Les *newsletters* peuvent être envoyées de manière fréquente ou pas, quotidiennement, hebdomadairement, mensuellement, etc.

b.2. Les livres

L'édition du livre comprend plusieurs sous-catégories : les livres destinés au grand public (fiction et non-fiction), les livres pédagogiques et académiques, les livres professionnels.

La numérisation du livre a donné lieu à la création de l'*e-book* ou *livre électronique*. Celui-ci est analogue au livre mais est fabriqué avec des technologies électroniques ou informatiques. Le terme *e-book* recouvre en fait plusieurs supports de communication écrite mais de formats différents.

Il peut s'agir simplement d'ouvrages qui ont été numérisés et sont mis à disposition au public sous version informatique. L'*e-book* peut désigner soit le support électronique physique en tant que tel (CD, carte électronique), soit le support virtuel c'est-à-dire le fichier informatique.

Enfin l'*e-book* désigne aussi un appareil électronique portable qui affiche ces fichiers informatiques. Celui-ci se rapproche le plus du livre car il est petit, transportable et permet de stocker un grand nombre de documents. On parle aussi d'*encre électronique*.

L'interface de lecture peut donc soit être un ordinateur, le plus souvent portable, ou un appareil spécialement conçu à cet effet consistant principalement en un écran de format différent.

Plusieurs marques ont annoncé des avancées dans le développement de l'*e-book* mais encore aucune ne commercialise en Belgique : *Epson*, *Toshiba*, *Fujitsu*, *Nemoptic* ou encore *Polymer*

Vision, filiale de *Philips*. Seule *Plastic Logic*, société britannique, prévoit une commercialisation dès 2008. Celle-ci est en train de développer une solution d'encre électronique sur un support pliable à peine plus épais que du papier et comportant un écran souple. Le concept se base sur l'analogie la plus proche avec le livre papier traditionnel. La société a déjà investi 100 millions de dollars et envisage la production d'un million de livres électroniques par an à compter de 2008. *Plastic Logic* proclame que la qualité sera équivalente à celle d'un support papier et la consommation électrique très faible. Les livres en format numérique pourront être téléchargés sur l'Internet mais l'appareil pourra aussi être connecté sans fil à un ordinateur.

La FEP-FEE (Fédération des Editeurs Européens) nous a mentionné que si l'*e-book* n'est aujourd'hui pas une réalité économique et représente un marché qui relève du prototype, son développement et son émergence dans un futur relativement proche sont eux bien réels même si on ne peut quantifier d'avance quel sera ce marché ni quelles seront les MTP utilisées.

L'*e-book* est donc un marché très émergent, surtout pour les livres destinés au grand public. Cependant, il prend une importance grandissante dans le domaine académique et pédagogique. Même si certains pays sont plus en avance que la Belgique à ce niveau, il est clair que l'usage de l'ordinateur se répand de plus en plus à l'école et à l'université et que l'accès à des textes numérisés devient de plus en plus nécessaire et courant. Quand aux livres de grand public, ils n'ont pas encore eu suffisamment de succès pour qu'on puisse délimiter et décrire un marché belge de l'*e-book*.

Nous avons recensé des exemples de maisons d'édition ou de librairies en ligne sans être exhaustif: *De Boeck*, *Cyberlibris*, *Numilog*, *Lannoo édition*, *l'Harmattan*.

Cyberlibris est la première et unique bibliothèque digitale destinée tant au grand public qu'aux institutions académiques et aux entreprises en Belgique. Elle fonctionne comme interface entre des utilisateurs soit institutionnels (écoles, universités, etc.) soit particuliers (via sa librairie familiale *cyberlibris famili*). L'offre familiale est soit disponible par abonnement individuel, soit en tant que complément pour toute souscription ADSL auprès de *Belgacom* avec qui *Cyberlibris* est en partenariat.

Numilog est un distributeur français de *e-books* présent sur le marché belge.

L'Harmattan, maison d'édition française, distribue également des livres numériques.

Enfin le *livre audio*, aussi appelé *audilivre* ou *audio-book*, peut aussi contenir des contenus protégés par le droit d'auteur et est distribué en ligne. Il se présente sur support physique, principalement CD ou cassette, et sous support en ligne. Il est disponible sous forme de fichiers numériques téléchargeables au format MP3, Windows Media Audio, ou Ogg Vorbis. Cependant,

comme nous l'a précisé l'association des éditeurs flamands, la marché de l'*audiobook* est très restreint en Belgique et concerne souvent des œuvres en anglais. *Apple* offre des *audiobooks* sur *iTunes* Belgique mais ceux-ci sont tous en langue anglaise.

b.3. Les annuaires ou répertoires en ligne

Les annuaires ou répertoires sont traditionnellement considérés comme un des secteurs de l'édition. Ils permettent aux consommateurs ou aux professionnels d'obtenir des informations. Ces annuaires ou répertoires ont tous vocation à exister en ligne soit sous forme de CD ou DVD soit sur un site web.

De plus, des annuaires ou répertoires uniquement disponibles sur l'Internet existent afin de permettre de référencer des sites Internet classés. Ils correspondent à des annuaires ou répertoires disponibles en ligne uniquement (*Yahoo !*, *Google*, etc). Ils peuvent être généralistes, spécialisés ou géographiques.

Néanmoins, dans la mesure où les annuaires et répertoires constituent des bases de données électroniques, auxquelles l'exception de copie privée est étrangère, ils ne seront pas pris en compte dans le cadre de cette étude. Une autre raison est également le fait que la réalité de la copie privée de tels sites est minime et que de toute manière ces sites ne sont pas protégés par des MTP.

II. Evaluation de l'application des MTP

D'une manière générale, les MTP employées pour protéger le droit d'auteur dans le secteur de l'édition sont bien moins développées que dans le domaine de la musique ou de l'audiovisuel. Contrairement à ces secteurs, c'est plutôt l'accès aux documents qui est protégé que le document lui-même. Les MTP dans le secteur de l'édition prennent donc le plus souvent la forme de contrôle d'accès ou accès conditionnel*.

Les acteurs interrogés de ce secteur ont indiqué que l'application de MTP est trop coûteuse et difficile à gérer sur un plan technique. De plus, étant facilement contournables, ils préfèrent utiliser le PDF ou la basse résolution pour dissuader de faire des copies privées mais n'ont pas souvent recours à d'autres MTP.

a) MPT et périodiques

a.1. Le journal

D'une manière générale, pour les périodiques en ligne qu'il s'agisse de journaux, de magazines ou de revues, un contrôle de l'accès est plus souvent mis en place qu'une MTP protégeant le document lui-même. Il s'agit donc d'accès conditionnel*. L'Union des Editeurs de la Presse périodique (UPP) nous a indiqué que les fournisseurs de dispositifs d'accès conditionnel proviennent des Pays-Bas.

D'après les contributions recueillies par Copiepresse¹³¹, qui représente les éditeurs de presse quotidienne francophone et germanophone, ses membres utilisent des MTP via leur plateforme de diffusion électronique *Pressbanking*. Environ 90% des produits vendus en ligne sont protégés. Le but est de permettre un contrôle a posteriori de l'utilisation des contenus, pas de limiter cette utilisation a priori, afin de pouvoir contacter les utilisateurs en cas d'abus potentiel constaté, de les informer et de discuter avec eux la manière de mettre fin à ces abus s'ils sont confirmés.

La mesure peut être utilisée de deux façons:

- vérifier que la consultation est conforme à la déclaration préalable du client,
- facturer la consultation réelle du contenu a posteriori. Ce système a d'ailleurs l'avantage d'affranchir le client d'une comptabilisation de ces consultations puisque le système peut la prendre en charge et lui produire un décompte précis de ses utilisations.

Il n'y a aucune incidence directe de l'utilisation de ces MTP sur la possibilité de réaliser des copies privées puisqu'il n'y a aucune limite ni physique ni logique. C'est une mesure sans contrainte pour l'utilisateur, elle existe seulement par mesure de contrôle d'une utilisation exagérée non convenue au préalable ou encore non autorisée dans le cas où son *login* et son mot de passe seraient « piratés » par autrui.

¹³¹ Copiepresse est en charge de la gestion des utilisations secondaires des contenus de la presse quotidienne francophone et germanophone belge.

A noter également que sous d'autres formats, tels le PDF ou ceux réservés à l'imagerie électronique (JPG, TIF, GIF, etc.) de tels codes HTML sont impossibles à insérer et ne sont pas nécessairement remplacés par d'autres. Il est possible dès lors de procéder à des sondages comme par exemple, faire une recherche par mot clé sur les moteurs mondiaux, et ainsi visiter le(s) site(s) Internet(s) sur lesquels bien souvent on peut retrouver la reproduction non autorisées d'articles de presse.

L'UPP) quant à elle indique que ses membres utilisent généralement le format PDF. Différents formats PDF sont utilisés. Les formats seront plus ou moins restrictifs pour faire des copies selon que le service soit à accès conditionnel* ou pas. Or il est important de noter que même si certains formats PDF ne permettent de faire qu'une copie du document mis en ligne, une fois imprimé, l'article peut être scanné et donc *rénumérisé* dans un format non protégé.

a.2. La revue

Il est toujours possible d'effectuer des copies sur support papier (impression), des publications scientifiques disponibles en ligne. De telles copies relèvent du régime de la reprographie. En général, les publications scientifiques numériques ne sont pas techniquement protégées contre la copie numérique.

Les MTP appliquées par KLUWER à ses services en ligne n'ont ainsi pas pour fonction de contrôler la copie mais de gérer l'accès aux produits et services. Ainsi, les données communiquées dans le cadre du service sont cryptées au moment de leur envoi et un code d'accès personnel permet de les décrypter. Une fois les données accédées, il est possible d'en faire un *copier coller*, de les télécharger sur un ordinateur personnel ou de les imprimer. Seules les conditions contractuelles stipulent une interdiction de reproduction des articles.

Les articles mis en ligne par les auteurs eux-mêmes en libre disposition ne sont généralement dotés d'aucune mesure technique de restriction d'accès aux articles ou de copie, la norme étant de favoriser le partage de l'information scientifique. En ce qui concerne les offres commerciales d'accès aux publications scientifiques, les MTP utilisées relèvent en général de la gestion des droits d'accès. Une fois cet accès assuré et rémunéré, les articles sont généralement librement reproductibles. Par exemple, la société *Cairn* a confirmé qu'elle ne mettait en place aucune restriction de copie sur les articles acquis par ses clients. Certains éditeurs peuvent toutefois fournir les articles dans un format *pdf* restreignant la copie numérique, mais non l'impression.

a.3. Le magazine

Peu de magazines sont mis en ligne. Bien souvent seuls des sommaires, de courts extraits ou des blogs associés au magazine le sont. Dans ces cas, si des MTP sont appliquées, elles le seront de la même manière que les journaux quotidiens.

D'autre part, le service de téléchargement payant de magazines du site *relay.fr* utilise des MTP qui permettent un contrôle du contenu téléchargé. Chaque téléchargement de contenu permet de faire un second téléchargement dans les 90 jours suivants sans frais supplémentaire en utilisant le *Delivery Manager*. Ceci est également possible sur un autre PC.

b) MTP et e-books

On peut dégager les traits suivants quant à l'utilisation actuelle de MTP pour les *e-books*. En raison du caractère fortement embryonnaire du secteur, on gardera cependant à l'esprit qu'ils sont transitoires.

Les *e-books* ou livres électroniques disponibles sous forme de fichier sur internet sont généralement disponibles sous format PDF, ce qui permet d'empêcher la modification et la redistribution abusive des documents numérisés.

Il est généralement possible de faire une impression des livres numériques (ce qui relève de l'exception de reprographie et non de copie privée) mais cependant la copie est protégée par le format PDF qui empêche la reproduction de type *copier coller*.

Parmi les librairies en ligne cependant, *Cyberlibris* négocie actuellement les modèles économiques et juridiques avec les maisons d'édition, et n'applique aucune MTP sur ses contenus dont on peut librement faire des copies numériques et imprimer.

Numilog utilise quant à lui des MTP afin d'assurer le respect par ses clients des conditions générales de vente au moment de la confirmation de l'achat. Les livres numériques sont distribués au format PDF et sont protégés contre la copie et la modification. Seul le téléchargement sur l'ordinateur servant au premier téléchargement est autorisé.

Chez *l'Harmattan*, le livre numérique acheté peut être imprimé entièrement ou partiellement, il peut être téléchargé une fois sur un ordinateur mais il ne peut être transféré ou utilisé sur un autre ordinateur ou dispositif. Les produits sont vendus en format PDF et sont protégés contre la copie.

Quant aux (futurs) fournisseurs de technologie pour l'e-book, *Plastic Logic* ne mentionne pas encore la possibilité de faire des copies privées ni les MTP qui seront utilisés.

E. Le marché des œuvres photographiques

I. Modes de consommation des œuvres photographiques protégées par le droit d'auteur

Le quatrième marché à l'étude est celui des œuvres photographiques, dont les titulaires constituent la quatrième catégorie des bénéficiaires de la rémunération pour copie privée.

Les investigations ont principalement porté sur les photos de presse qui sont mises en ligne et protégées par le droit d'auteur. On retrouve essentiellement ces œuvres dans les éditions en ligne de périodiques en général, et dans les journaux en ligne plus particulièrement (voir la section C.I).

Des services numériques de banques de photos sont proposés sur Internet, tels *qu'estock Photo*, *Shutterstock*, *iStockphoto*, *procorbis*. Ces services proposent le téléchargement de photos en contrepartie d'un prix. Les droits d'utilisation concédés varient selon les modèles.

II. Evaluation de l'application des MTP

La SOFAM¹³² nous a indiqué que les photographes membres de l'association n'utilisaient pas de MTP. Leur mise en place est trop onéreuse, compliquée à gérer et pas assez efficace. Il est donc plutôt recouru un encodage des œuvres en basse définition, la mauvaise qualité de l'image pouvant décourager les utilisateurs de réaliser la copie privée. La SOFAM rapporte également que les agences de presse interrogées (dont Belga, Reporters, Belpress) utilisent le *watermark* qui leur paraît être le système le plus efficace de protection. Le *watermark* ou tatouage numérique est une technique permettant de cacher un message ou une information dans le signal hôte. Il peut être visible ou invisible. Il est visible quand le tatouage numérique altère le signal ou le fichier, technique fréquente chez les agences de photographie qui ajoute un tatouage visible en

¹³² Société de gestion des droits d'auteurs spécialisée dans les arts visuels.

forme de copyright © aux versions en basse résolution. Alors que le tatouage invisible modifie le signal si bien que l'utilisateur final ne peut le voir, il ne dégrade pas le contenu visuel par exemple mais peut détecter l'éventuelle source d'une violation des conditions de la licence obtenue pour la photographie. On peut ainsi déceler par exemple la mise en ligne d'une photo en violation de la licence par un preneur de licence qui n'aurait obtenu que le droit relatif à une utilisation en interne.

Ce tatouage est une mesure technique passive (voir *supra*) et ne constitue pas une MTP visée par la loi, dont il devrait être tenu compte dans la détermination de la rémunération pour copie privée. Il s'agit donc d'une protection technique qui ne rentre pas dans le cadre de cette étude.

Les services de banques de photos proposés sur Internet recourent en général à des systèmes d'accès conditionnel et au tatouage des photos. Ils ne semblent pas à ce jour utiliser de MTP qui ait un effet contraignant sur la fonction de copie.

4. Critères de détermination de l'incidence des mesures techniques de protection sur la rémunération pour copie privée

Conformément aux développements qui précèdent, le sens à donner au critère, repris par la loi belge, de *l'application ou la non-application de mesures techniques* correspond à celui du critère du *degré d'utilisation*, également mentionné dans la directive, lorsqu'il est mis en œuvre *de manière statistique*.

Ainsi, ne sera pas répercutée de manière individuelle chaque application d'une MTP à une œuvre sur la rémunération pour copie privée. On aura plutôt égard à l'ampleur du déploiement de ces mesures parmi les œuvres circulant sur le marché et à l'effet direct ou indirect qu'elles peuvent avoir sur la réalisation réelle d'une copie privée.

Dans la mesure où ce critère est lié à l'évaluation du préjudice résultant de l'exception permettant la réalisation de copies privées, ce degré d'utilisation doit être apprécié en tenant compte à la fois de la présence de MTP sur les œuvres qui empêcheraient la copie, mais également des autres effets plus indirects que pourraient avoir ces mesures techniques sur la réalisation de copies privées, mêmes lorsqu'elles ne l'empêchent pas.

Les facteurs suivants permettront ainsi de déterminer si, et dans quelle mesure, la présence d'une MTP donnée doit être répercutée sur la rémunération pour copie privée: la présence d'une MTP et son degré d'utilisation sur l'offre de contenus protégés par le droit d'auteur et les droits voisins(A.), l'effet des MTP sur la copie privée (B). Sur base de ces deux premiers facteurs, nous élaborerons une formule permettant de déterminer indépendamment de la variabilité des éléments de marché, l'incidence de l'utilisation d'une MTP sur la rémunération pour copie privée.

Un autre facteur sera susceptible de venir nuancer l'effet qu'une MTP peut avoir sur la copie privée. Il s'agit des mesures volontaires qui seraient mises en œuvre par les ayants droit en vertu de l'article 6(4) de la Directive, pour permettre le bénéfice des exceptions (C).

A. La présence de MTP sur les contenus protégés par le droit d'auteur ou un droit voisin et son degré d'utilisation.

Ce premier facteur résulte de l'analyse de marché effectuée dont les résultats sont présentés au point 4. L'examen du déploiement des MTP sur les quatre marchés concernés par l'étude a permis de déterminer le degré d'application de dispositifs techniques en fonction des secteurs, des types d'offres de produits ou services, et des différents fournisseurs de ces œuvres ou acteurs concernés. Tant les MTP associées à des supports physiques d'œuvres que celles utilisées dans les offres de diffusion d'œuvres en format immatériel ont été étudiées. Toutes les MTP correspondant à la définition donnée par la loi et expliquée au point 2.A. ont été reprises dans l'analyse.

On répercutera sur la rémunération pour copie privée une MTP dont on constate l'application sur un segment significatif du marché.

Ainsi une MTP, mise en œuvre sur un support physique ou un service de mise à disposition d'œuvres immatérielles, mais qui n'est que marginalement répandue parmi les utilisateurs, ne contribue pas de manière sensible à réduire le nombre de copies privées réalisées et le préjudice en découlant. Une utilisation minimale d'une MTP sera donc nécessaire à sa prise en compte. Nous fixerons le seuil de cette utilisation minimale à 5% des œuvres en circulation par type de contenus ou services proposés. Ce seuil est arbitrairement choisi et peut être modifié. Dans certains cas où ce seuil ne peut être déterminé (par exemple lorsque les seules données dont on dispose sont le nombre d'abonnés à un service sans pouvoir déterminer quelle est la part de ce service doté de MTP par rapport à la consommation d'œuvres non protégées), l'appréciation du caractère minimal devra se baser sur d'autres facteurs.

Au-delà d'un degré minimal d'utilisation d'une telle MTP, sa répercussion sur la rémunération pour copie privée se fera proportionnellement à son degré d'utilisation par rapport aux œuvres du même type qui circulent parmi les utilisateurs mais ne sont pas techniquement protégées. Ainsi, au plus une MTP est-elle appliquée aux œuvres en circulation parmi les utilisateurs, au plus son impact sur le préjudice est-il conséquent.

Une application stricte du critère du préjudice commanderait également de tenir compte du caractère substitutif d'un mode de consommation utilisant une MTP donnée aux modes de

consommation qui n'en utilisent pas. Ainsi, si un support physique ou un service de distribution d'œuvres immatérielles qui applique une MTP occupe une part de marché significative, mais que ce mode de consommation ne fait que se cumuler aux modes de consommation n'utilisant pas de MTP, l'impact sur le préjudice total sera logiquement nul. En effet dans ce cas, le nombre de copies privées réalisées par les utilisateurs est inchangé par rapport à l'introduction de la MTP.

Il en sera de même lorsqu'un support ou un mode de consommation appliquant une MTP se répand parmi les utilisateurs mais se substitue à un support ou mode de consommation qui appliquait lui-même déjà une MTP de même effet. Le déploiement de ce nouveau support ou mode protégé ne provoquera pas de diminution de la quantité de copies privées réalisées. Tel est par exemple le cas du remplacement des DVD par les HD-DVD, tous deux identiquement protégés contre la copie.

En fait, c'est principalement une diminution des chiffres, en termes absolus, de la consommation d'œuvres via des modes n'appliquant pas de MTP, qui sera révélatrice d'une diminution du nombre de copies réalisées.

En conséquence, avant de répercuter un accroissement du taux d'utilisation d'une MTP donnée sur la rémunération pour copie privée, il conviendrait de s'assurer au préalable que cette croissance s'est faite en remplacement d'un mode de consommation qui n'applique pas de MTP.

Cependant, une analyse dynamique des parts respectives des différents modes de consommation des œuvres parmi les utilisateurs reste difficile à établir à l'heure actuelle en raison du caractère émergent des modes de consommation appliquant des MTP et risquerait de devenir rapidement obsolète. Les récents revirements décidés par les acteurs du secteur musical quant à l'utilisation des MTP sont la manifestation de l'immaturité de ces nouveaux modes de consommation. Par conséquent, lorsque, dans la cinquième partie, où nous nous employons à apprécier l'effet des MTP identifiées sur le marché sur la mise en œuvre de l'exception, nous incluons une réflexion sur ce paramètre, sur base d'un exercice d'extrapolation. Il conviendra cependant à l'avenir de rester attentif aux données économiques relatives à l'évolution de la part des modes de consommation appliquant une MTP par rapport aux modes qui n'en appliquent pas.

Enfin, une appréciation tout à fait précise requerrait de modaliser également l'incidence des MTP selon le caractère plus ou moins « copigène » du mode non protégé auquel s'est substitué le support ou mode qui applique cette MTP (par exemple, la substitution de la radio par Internet*, protégée, à la radio analogique, non protégée, n'aurait qu'un effet très limité sur le nombre de copies réalisées car peu de copies privées sont à ce jour effectuées au départ de la radio analogique). Les valeurs de ce paramètre - la mesure dans laquelle tel mode ou support est à

l'origine de copies privées – n'ont pas été mesurées lors de l'étude de marché. Il est cependant venu colorer l'analyse, sur base d'extrapolations.

B. L'effet de la MTP sur la possibilité de copie

Parmi les MTP auxquelles les titulaires de droit ou fournisseurs de produits ou services recourent pour sécuriser les œuvres, seules certaines sont susceptibles d'avoir une incidence sur la réalisation de copies privées. Cette incidence consiste en la modification par la MTP du préjudice global résultant de la réalisation de copies privées. Elle procèdera soit d'un effet direct opéré par la MTP sur la copie privée (a), lorsque la copie est rendue impossible ou n'est rendue possible qu'en nombre limité, soit d'un effet indirect lorsqu'elle percevra une rémunération en contrepartie de la copie ou bien lorsqu'elle exercera un effet dissuasif pour l'utilisateur en rendant la copie moins utile (b).

Il est à noter qu'aucune MTP n'est infaillible et qu'elle peut être contournée pour réaliser des copies, notamment à des fins privées. La possibilité de contourner une MTP ne sera pas prise en compte dans les facteurs pertinents, bien que ce contournement puisse mener à des copies privées s'ajoutant au préjudice subi par les titulaires de droits. Il nous apparaît en effet inadéquat de tenir compte de copies privées réalisées en dépit d'une interdiction légale de contournement d'un dispositif technique¹³³. En outre, il est difficile d'évaluer la proportion d'actes de contournement de MTP qui pourraient donner lieu à des copies privées.

I. MTP ayant une incidence directe sur la réalisation de copies privées

Certaines MTP ont pour fonction ou effet directs d'interdire ou de limiter la réalisation de copies privées. La mise en œuvre de l'exception est donc rendue impossible ou limitée. Il n'y aura donc pas de copies privées sur base de cet exemplaire ou leur nombre sera limité.

¹³³ Bien que la question de l'illicéité du contournement d'une mesure technique pour bénéficier d'une exception est controversée en droit belge. Sur cette question, voir S. DUSOLIER, « Les articles 79bis et 79ter de la loi belge sur le droit d'auteur », in *Hommage à Jan Corbet*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 370.

C'est la première hypothèse qui est visée par la règle dite du *phasing out* : la rémunération pour copie privée ne doit pas être due si la cause de celle-ci, la possibilité d'effectuer une copie, disparaît ou se réduit. C'est surtout parce que le nombre de copies réalisées va décroître du fait de cette impossibilité totale ou partielle, et que le préjudice, base de calcul de la détermination de la rémunération, diminue en proportion, que cela doit être répercuté sur la rémunération pour copie privée.

a) MTP empêchant la réalisation d'une copie privée.

Les exemplaires des œuvres auxquels sont appliquées de telles MTP ne peuvent plus constituer une source au départ de laquelle une copie privée peut être réalisée. En conséquence, ces exemplaires ne peuvent être à la source de copies privées.

La présence de mesures empêchant la reproduction de l'œuvre devra conduire à une répercussion intégrale sur la détermination du montant de la rémunération pour copie privée dans la mesure où ces contraintes techniques entravent complètement la mise en œuvre de l'exception.

b) MTP restreignant le nombre de copies privées pouvant être réalisées.

La loi belge ne précise pas le nombre de copies privées qui peuvent légitimement être effectuées par le bénéficiaire de l'exception. On ne peut donc pas en conclure que seule une copie est licite. De ce fait, une MTP qui limite le nombre de copies privées a donc un effet potentiel sur le bénéfice de l'exception.

Relèvent de cette catégorie les mesures qui permettent la réalisation d'un nombre limité de copies. Certains mécanismes n'autorisent qu'une seule copie, d'autres un nombre plus élevé. La limitation de la mise en œuvre de l'exception générée par ces mesures induit une limitation corrélative du préjudice en découlant, dans une mesure moindre toutefois que les mesures empêchant toute copie.

L'impact que devront avoir ces MTP sur la détermination de la rémunération pour copie privée sera inférieur aux mécanismes empêchant purement et simplement la copie étant donné que ces mesures permettent au minimum une copie privée.

L'intensité de la répercussion de ces MTP sur la rémunération pour copie privée devrait être inversement proportionnelle au nombre de copies techniquement autorisées. L'intensité de la répercussion sur les taux dépendra en toute logique du nombre de copies privées que la mesure permet. Plus une telle mesure permet un nombre élevé de copies, moindre devra être l'intensité de sa répercussion. En outre, au-delà d'un certain seuil de copies rendues possibles, ces mesures ne devraient même plus influencer sur la détermination de la rémunération pour copie privée dans la mesure où on ne peut plus considérer qu'elles limitent effectivement la mise en œuvre de l'exception et le préjudice en découlant. Ce seuil de copies qui rendrait inutile la prise en compte de la mesure anti-copie pourrait être fixé à cinq copies, pour autant qu'au moins trois copies puissent être réalisées sur différents médias ou supports¹³⁴. Cette détermination du seuil est arbitraire et peut faire l'objet d'une discussion.

II. MTP ayant une incidence indirecte sur la réalisation de copies privées

Certaines MTP n'ont pas pour fonctionnalité de réduire les possibilités de copie de l'œuvre. Cependant, elles peuvent avoir deux effets indirects sur la copie privée. Premièrement, certains systèmes techniques peuvent ne pas entraver la réalisation de copie(s), mais prélever une somme en contrepartie de cette possibilité laissée à l'utilisateur (a.).

Deuxièmement, certains modèles d'exploitation mis en œuvre par des dispositifs techniques offrent à l'utilisateur des alternatives suffisantes au besoin d'obtenir une copie de l'œuvre, ce qui diminue l'intérêt, et donc la réalisation effective, de la copie (b.).

Il devra être tenu compte de ces deux catégories de dispositifs techniques dans la détermination du préjudice constitué par les copies effectuées par les utilisateurs, et partant, dans le calcul de la rémunération pour copie privée.

¹³⁴ A défaut de cette condition de pouvoir effectuer un certain nombre de copies sur différents média, un système qui autorise un nombre illimité de copies sur des lecteurs MP3 par exemple, mais empêchent toute copie sur des CD ou sur des ordinateurs portables, n'aurait aucun effet sur la copie privée, alors qu'il semble évident que l'intérêt pour l'utilisateur de pouvoir réaliser plus de trois copies sur des lecteurs MP3 est très limité, alors que d'autres hypothèses de copie privée, plus utiles, lui sont complètement interdites.

a) **MTP permettant la copie privée mais prévoyant le versement d'une rémunération par l'utilisateur.**

Les MTP qui autorisent certains actes d'utilisation et de copie contre rémunération (DRM) ne sont pas encore nombreuses. Elles pourraient toutefois jouer un rôle accru dans l'exploitation de certains types d'œuvres en ligne, – notamment les œuvres audiovisuelles.

Lorsque ces mesures autorisent la copie de l'œuvre et perçoivent une rémunération en contrepartie, elles devraient a priori être prises en compte dans la détermination de la rémunération pour copie privée. C'est l'hypothèse de double paiement visée par les tenants du principe du *phasing out* : si la copie est rémunérée pour l'ayant droit par la perception d'un certain montant contrôlé par la MTP, la rémunération perçue par le système de *levies*, fait double emploi. L'utilisateur a le sentiment de payer deux fois, ce qui doit être corrigé. En d'autres termes, le préjudice résultant de la réalisation d'une copie privée est compensé par cette rémunération directe de l'ayant droit qui internalise en quelque sorte le règlement de son préjudice, ne pouvant plus prétendre dans ce cas au bénéfice de la rémunération pour copie privée. En effet, les copies privées que permettent ces MTP ne participeront pas au préjudice global résultant de l'exception étant donné que la MTP prélève une compensation à la source, chez l'utilisateur. Les copies privées ainsi permises ne devront donc plus trouver compensation dans le régime global de rémunération pour copie privée.

Cette compensation financière pourrait être comprise dans le service d'accès à des œuvres et être présentée à l'utilisateur de différentes manières :

- elle pourrait être explicitement attachée à la possibilité de faire des copies privées du contenu. Tel serait par exemple le cas lorsque cette possibilité constitue une option laissée au choix de l'utilisateur, option à laquelle est attaché un surcoût ;
- elle pourrait alternativement être comprise dans le prix global payé par l'utilisateur pour l'accès de l'œuvre. Ainsi en serait-il d'un système technique prélevant un prix global payé lors de l'acquisition ou l'accès à un fichier musical, par exemple, prix dont une partie est explicitement justifiée par la possibilité de faire des copies ;
- enfin, elle pourrait faire partie d'un système technique d'accès conditionnel*, à un service de télévision par exemple, lorsque le prix de l'abonnement à ce service inclut une telle compensation explicite.

Deux réserves doivent cependant être apportées.

Premièrement, la somme financière afférente à la possibilité de copie que laisse le service de distribution d'œuvre devrait en théorie être rétrocédée aux titulaires du droit à la rémunération pour copie privée. En effet, ces MTP seront répercutées sur la rémunération pour copie privée par une diminution des taux applicables aux appareils et supports de reproduction. Si elles sont répercutées de la sorte, c'est en raison du fait qu'on considère que les copies permises par ces mesures ont déjà fait l'objet d'un paiement et que les titulaires du droit à la rémunération pour copie privée ne doivent donc plus obtenir une compensation dans le cadre du système élaboré par l'article 55 LDA. Cela implique évidemment qu'ils aient perçu la somme financière, attachée aux possibilités de copies, que prélève la MTP. Si le fournisseur du service incluant l'œuvre perçoit un prix spécifique pour la copie privée mais sans que ce prix bénéficie véritablement à l'ayant droit, ce dernier subira la copie privée sans en percevoir une compensation. On ne peut donc conclure dans ce cas que cette MTP présente cet effet indirect sur la copie privée. C'est encore plus complexe en droit belge où l'auteur et l'artiste-interprète conservent un droit à rémunération équitable minimal en cas de cession de leur droit à rémunération pour copie privée. Le titulaire de droit qui ne recevrait pas les sommes payées par l'utilisateur pour la copie, ainsi que l'auteur et l'artiste-interprète qui ne pourraient bénéficier de la rémunération équitable, subiraient donc toujours un préjudice du fait de la copie privée¹³⁵

Cette contrainte émane d'ailleurs de la règle européenne du *phasing out* elle-même. Ainsi rappelons le libellé de l'article 5(2)(b) de la Directive qui stipule les Etats membres sont admis à prévoir une exception de copie privée *à condition que les titulaires de droits reçoivent une compensation équitable qui prend en compte l'application ou la non application des mesures techniques visées à l'article 6 aux œuvres ou objets concernés*. Ce rappel de l'article 5(2)(b) permet de mettre en évidence deux éléments : premièrement, la règle du *phasing out* est clairement énoncée comme étant l'adaptation de la compensation reçue par les titulaires de droit en vertu de l'exception, aux MTP. Ensuite, la reconnaissance de l'exception est conditionnée à une compensation pour les titulaires. Diminuer la rémunération pour copie privée parce que des MTP perçoivent une rémunération pour la copie sans que cette dernière ne soit ensuite retournée aux ayants droit, mettrait en péril la compatibilité du système d'adaptation avec l'exigence de la directive, selon laquelle l'exception est conditionnée à l'allocation d'une compensation.

¹³⁵ Art. 55, alinéas 6 et 7, de la loi sur le droit d'auteur.

Notons que cette rétrocession financière aux titulaires ne devra pas nécessairement se faire en qualité de compensation pour la copie privée. Elle pourrait par exemple relever plus généralement de la rémunération versée par l'exploitant de l'œuvre, pour le mode d'exploitation concédé, lorsque ce mode d'exploitation se présente sous forme d'un service comprenant la réalisation de copies par l'utilisateur.

Le défaut d'un retour financier aux titulaires de la rémunération pour copie privée pourrait donc empêcher qu'on répercute une MTP donnée sur la rémunération pour copie privée. Dans ce cas cependant, il faudra être attentif au fait que cela risque de générer un hiatus entre le fait que le prix payé par l'utilisateur lui est présenté comme comprenant les copies permises par le système, et le fait que ce système n'a pas été répercuté sur la rémunération pour copie privée. Car dans ce cas, bien qu'il n'y ait pas de double paiement du point de vue des titulaires de la rémunération pour copie privée, le double paiement subsiste du point de vue de l'utilisateur (le premier paiement étant « absorbé » par l'exploitant).

D'autres types de mesures correctrices devraient donc être imaginées pour compenser l'impression de l'utilisateur d'avoir effectué un double paiement pour réaliser sa copie.

Une deuxième réserve doit être exprimée à l'égard de ces MTP qui prélèvent une rémunération dans le cadre d'un service comprenant des copies effectuées par les utilisateurs.

Certains nouveaux modes de distribution fournissent les œuvres distribuées aux utilisateurs sous forme de fichier. C'est alors à l'utilisateur de procéder à la fixation de ce fichier sur un support qui lui permettra de jouir de l'œuvre. Il incombe ainsi à ce dernier de constituer lui-même son exemplaire original. Ainsi en est-il par exemple des services de mise à disposition d'œuvres musicales sous format immatériel tel *qu'iTunes*. Pour pouvoir écouter le morceau de musique acheté, l'utilisateur doit nécessairement mettre le fichier reçu sur son lecteur MP3, le disque de son ordinateur ou le graver sur un CD. Ces fixations du fichier ne sont évidemment pas des copies privées. Elles constituent en quelque sorte l'exemplaire original. Par conséquent, les MTP qui prélèvent une rémunération en échange de l'accès à une œuvre, dont l'original doit être « fabriqué » par l'utilisateur, ne devraient pas systématiquement être appréhendées comme des MTP prélevant une rémunération en contrepartie de copies privées.

Notons que les fixations concernées ne se limitent pas nécessairement à la première fixation effectuée d'un fichier contenant l'œuvre. Ce sera parfois la combinaison de plusieurs fixations qui permettra de jouir de toute utilisation normale liée à l'acquisition de l'œuvre. Ainsi par exemple, afin de pouvoir « utiliser » un morceau de musique de la même manière que s'il avait acheté un CD, l'utilisateur d'un fichier immatériel devra parfois procéder à plusieurs fixations du

fichier contenant la chanson. Ainsi un CD pouvait être par exemple être déplacé et emporté dans plusieurs endroits (de manière à pouvoir l'écouter dans le salon, dans la chambre, dans la résidence secondaire ou dans la voiture...), sans que l'utilisateur ne doive en faire autant de copies. Or la première fixation effectuée d'un fichier ne permettra pas nécessairement ces mêmes utilisations. Ainsi, si le fichier est stocké sur le lecteur MP3 de l'utilisateur, il lui est nécessaire de procéder à d'autres fixations s'il désire l'écouter dans la voiture, le lecteur CD du salon, de la résidence secondaire etc. Par conséquent, on ne peut poser pour principe que toutes les copies subséquentes à une première fixation (après celle effectuée sur le disque dur de l'ordinateur de téléchargement) constituent des copies privées. La frontière entre l'original et les copies d'un fichier immatériel doit être appréciée de manière beaucoup plus souple qu'elle ne l'est à l'égard du CD.

b) MTP limitant l'intérêt de la copie privée

Les nouvelles technologies et les nouveaux modes de distribution des œuvres permettent la mise en œuvre de modalités d'utilisation de ces œuvres beaucoup plus nombreuses. La flexibilité et l'interactivité avec laquelle elles permettent aux utilisateurs d'accéder aux œuvres peuvent ainsi rendre la réalisation de copies privées superflue.

Outre la possibilité de conserver un exemplaire de l'œuvre, la copie privée répond à certains besoins de l'utilisateur d'une œuvre, tels que la possibilité de visionner l'œuvre fournie à un autre moment que celui choisi par le télédiffuseur (*time-shifting**), la possibilité de fixer l'œuvre sous un autre format (*format-shifting**) ou encore la possibilité d'utiliser l'œuvre dans différents endroits soit d'assurer une certaine « portabilité » de l'œuvre pour permettre sa lecture par un autre appareil (*player-shifting**). Ce sont en effet souvent les limites du moyen technique utilisé pour transmettre l'œuvre à l'utilisateur (à savoir son incorporation dans un support physique ou l'offre de l'œuvre à un moment donné dans le cas de la radiodiffusion) qui justifient certains motifs de copie privée. La copie privée vise donc ici à remédier aux limitations intrinsèques que le conditionnement de l'œuvre pose à son utilisation.

La technologie numérique appliquée à l'offre de contenus, généralement soutenue par des mesures techniques, ne présente pas les mêmes limites que les supports physiques et la technique de la radiodiffusion. La technologie numérique permet ainsi à un distributeur d'œuvres d'offrir aux utilisateurs un service plus large d'accès aux œuvres (plus large que la simple remise d'un CD ou la diffusion à heure fixe programmée d'œuvres audiovisuelles).

Un premier exemple peut être trouvé dans les services proposant une offre continue et à la demande d'accès aux œuvres. L'utilisateur, dans la mesure où il peut accéder à un contenu particulier au moment et à l'endroit qu'il souhaite n'a plus autant besoin d'en conserver une copie. C'est certainement le cas de l'archivage et de la mise à disposition des programmes radio sur les sites internet des radiodiffuseurs en streaming ou en podcasts.

La même réflexion peut être faite au sujet de l'offre numérique de télévision. En raison des limites de la radiodiffusion (diffusion linéaire*), l'absence de maîtrise du téléspectateur sur le moment de la diffusion des programmes est à l'origine de copies privées (*time-shifting*). A présent, la télévision numérique et certains services de télévision analogique, caractérisés par de nouvelles possibilités d'interactivité, permettent aux diffuseurs d'offrir des services de télévision qui accordent au téléspectateur une maîtrise plus ou moins partielle quant aux programmes visionnés et quant au moment de visionnage. Ainsi en est-il par exemple des fonctions de *catch-up** offertes par certains services de télévision numérique. Ces fonctions permettent par exemple au téléspectateur d'interrompre le visionnage d'un programme, de revenir en arrière ou de le regarder dans les jours ayant suivi sa diffusion, ou encore d'accéder à un programme précédemment diffusé via un service de *vidéo à la demande**. Les services de télévision construits sur le principe de la diffusion multiple des programmes (un même programme est diffusé plusieurs fois, sur une même chaîne ou sur des chaînes différentes ou une chaîne diffuse les programmes diffusés par une autre chaîne mais avec une heure de décalage) multiplient le choix du spectateur et réduira le recours à l'enregistrement des programmes pour des raisons de *time-shifting**. Toutes ces nouvelles fonctionnalités sont évidemment susceptibles de se substituer à la réalisation de certaines copies privées. Le téléspectateur peut à présent « rater » le film et en postposer le visionnage sans devoir l'enregistrer.

A nouveau dans ce cas, le déploiement de ces nouveaux services de télévision, accompagnés de MTP qui permettent une offre diversifiée, en remplacement de la télévision analogique traditionnelle se traduirait par une diminution du nombre de copies privées effectuées par les téléspectateurs, et donc du préjudice résultant de l'existence de l'exception.

Dans le domaine musical également, la distribution des œuvres sous format immatériel, même si elle nécessite, ainsi que nous l'avons envisagé auparavant, la réalisation d'un certain nombre de fixations pour acquérir l'œuvre et en jouir normalement, permet également de répondre à certains besoins anciennement satisfaits par la réalisation de copies. Notamment, l'unicité du format numérique remplace la nécessité d'effectuer des copies de l'œuvre dans différents formats, ce qui pouvait se poser dans le cas de CD physiques.

Enfin, on pourrait imaginer un système permettant à l'utilisateur d'avoir un accès en ligne à l'ensemble sa bibliothèque de musique et/ou d'œuvres audiovisuelles. Il pourrait ainsi accéder à ces contenus via chacun des terminaux connectés avec ou sans fil au réseau, tel que l'ordinateur, la radio, la télévision, le lecteur de la voiture..., ce qui peut limiter l'intérêt de procéder à des copies aux fins de *format-shifting** ou de portabilité*, voire de sauvegarde. De tels systèmes qui mettraient à disposition continue de l'utilisateur les œuvres pour lesquelles il a acquis un droit d'accès diminueront certainement l'intérêt de la copie privée pour l'utilisateur. De tels services d'accès à la demande à des contenus ne sont pas encore fort présents sur le marché. A tout le moins ils représenteraient un cas d'exploitation tirant pleinement profit des avantages du numérique : interactivité et disponibilité (*time-shifting** illimité), ubiquité (portabilité illimitée), et, selon le modèle commercial adopté, compatibilité (*format-shifting** illimité). Ce service théorique permet en effet d'apercevoir qu'au moins la technologie est-elle contraignante pour l'utilisation, au moins la copie privée a-t-elle de sens.

Dans la mesure où ces nouveaux services rendent superflues certaines copies privées, ils devraient être traduits par une diminution corrélative de la rémunération pour copie privée collectée.

L'intensité de la répercussion du déploiement de ces systèmes techniques sur la rémunération pour copie privée sera plus faible que celle des MTP empêchant la copie. Ces mesures sont en effet susceptibles de ne dissuader que la réalisation des seules copies privées qui ont pour objectif une fonctionnalité prise en charge par le système technique (soit les copies effectuées aux fins de *time-shifting**, de *format-shifting** ou portabilité*). Elles ne limiteront pas par contre les copies privées qui seraient réalisées pour d'autres motifs, notamment la volonté de l'utilisateur de multiplier ses exemplaires matériels de l'œuvre.

C. Les mesures mises en œuvre par les titulaires de droit en faveur des exceptions

Rappelons qu'afin de préserver le bénéfice effectif de certaines exceptions, en dépit de la présence d'une MTP qui empêcherait la copie ou l'acte d'utilisation nécessaire à l'exercice de cette exception, l'article 6.4 de la directive société de l'information prévoit que les titulaires de

droits sont encouragés à mettre en place des mesures volontaires pour permettre ce bénéfice de l'exception, à défaut de quoi les Etats membres devront intervenir.

Ces mesures volontaires sont susceptibles de venir nuancer les effets que peuvent avoir les MTP sur la copie privée.

Dans la majorité des Etats, un recours administratif ou judiciaire a été offert aux bénéficiaires des exceptions visées, recours qui peut en définitive impliquer le fléchissement de la MTP pour autoriser la reproduction de l'œuvre.

Relativement à l'exception de copie privée, une option est laissée aux Etats membres de prendre de telles dispositions visant à en permettre le bénéfice en dépit des mesures techniques. Il ne s'agit donc là que d'une liberté laissée aux Etats membres et non pas d'une obligation. On sait que la Belgique n'a pas à ce jour levé cette option, de sorte que les titulaires de droit ne sont pas sur ce point incités à adapter en fonction les MTP appliquées aux exemplaires d'œuvres distribués en Belgique, ou à prendre d'autres mesures destinées à permettre la copie privée.

L'articulation de cet encouragement donné aux titulaires de droits d'intervenir et la possibilité d'un recours en Belgique ou dans d'autres pays peut avoir des conséquences quant à l'effet es MTP sur la copie privée, et donc sur sa rémunération, et ce pour deux raisons.

Premièrement, il n'est pas exclu que les titulaires de droits recourent à des mesures volontaires d'ordre technique afin de permettre, en vertu de l'article 87*bis* nouveau de la LDA, la mise en œuvre d'autres exceptions qui peuvent impliquer la réalisation de reproductions de l'œuvre, et donc autoriser une copie privée par voie de conséquence. Ils peuvent également être contraints par le président du tribunal de première instance ou de commerce de modifier la MTP mise en place pour permettre la réalisation d'une reproduction qui serait nécessaire à l'exercice d'une exception couverte par la loi¹³⁶.

Il n'est donc pas impossible que les titulaires de droit, volontairement ou non, recourent à une solution technique pour permettre aux bénéficiaires visés ci-dessus de mettre en œuvre l'exception, en modalisant par exemple la MTP de manière à rendre la copie possible. Ils pourraient également rendre publique une technique destinée à permettre la réalisation d'une copie de l'œuvre. De telles solutions emporteraient la possibilité de procéder à une copie privée et il conviendra donc d'y être attentif afin d'en tirer les conséquences sur la détermination de la

¹³⁶ En pratique cependant, de nombreuses questions se posent quant à l'effectivité d'un tel mandat qui serait donné aux titulaires de droits dans la mesure où ils ne sont bien souvent pas maîtres de la MTP apposée sur l'œuvre.

rémunération pour copie privée. Il faut cependant relativiser l'importance de cette variable pour deux raisons. D'une part, parce que les mesures mises en place pour le bénéfice des exceptions sont souvent contractuelles et ne concernent que les institutions ou personnes particulières visées par l'exception (par exemple les bibliothèques pour l'exception dite d'archivage). Un simple utilisateur ne pourra donc pas profiter de ces mesures pour effectuer une copie de l'œuvre. D'autre part, même si la solution est de modifier la MTP ou d'en autoriser le contournement, un effet secondaire sur la possibilité de réalisation de la copie privée ne sera réel que si la solution choisie par les titulaires de droits permette la copie indifféremment du bénéficiaire de l'exception, soit sur tous les supports de l'œuvre en circulation sur le marché. Ce serait le cas par exemple si l'industrie cinématographique décidait de concevoir le format DVD ou HD-DVD de telle sorte qu'une copie soit permise, afin de respecter le mandat légal relatif aux exceptions.

Relevons en second lieu qu'étant donné que d'autres pays européens tels que la France, les Pays-Bas et l'Espagne¹³⁷, ont quant à eux levé l'option laissée par l'article 6(4) alinéa 2 de la directive quant à l'exception de copie privée, les supports produits ou distribués dans ces pays devront se conformer à la possibilité de faire une copie. Des pourparlers sont actuellement en cours avec les majors de l'industrie cinématographique en ce qui concerne les DVD de nouvelle génération. De telles initiatives sont susceptibles d'avoir un effet sur l'exercice de la copie privée en Belgique soit en raison du fait que des MTP identiques seraient appliquées sur les exemplaires distribués dans plusieurs pays, soit en raison de la nature des mesures volontaires prises. On prendra pour exemple la publication en janvier 2007 sur le site de *EMI Music* d'une méthode permettant de contourner la mesure anti-copie appliquée à ses supports et accessible depuis la Belgique. Le fait de pouvoir ainsi bénéficier en Belgique, des mesures volontaires adoptées par les ayants-droit pour permettre le bénéfice de l'exception de copie privée malgré les MTP devra évidemment être pris en considération dans la détermination de la rémunération pour copie privée.

Il ne faudrait cependant pas surestimer l'importance de ces deux variables dans le paysage de l'exception pour copie privée et de la rémunération pour copie privée.

Les mesures prises à l'égard de MTP appliquées à des exemplaires matériels d'œuvres sont peu nombreuses à l'heure actuelle. La question n'est pas posée à l'égard des CD dans la mesure où ils ne sont généralement plus revêtus d'une mesure technique de protection. S'agissant des DVD ou

¹³⁷ L. GUIBAULT, G. WESTKAMP, T. RIEBER-MOHN, B. HUGENHOLTZ, *Study on the Implementation and Effect in Member States' Law of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of certain Aspects of Copyright and related Rights in the Information Society*, Part II: Country Reports on the Implementation on Directive 2001/29/EC in the Member States, Amsterdam, Institute for Information Law, février 2007, p. 108 et suiv.

autres nouveaux supports audiovisuels, rien ne semble avoir été entrepris à l'heure actuelle par les titulaires de droits pour permettre le bénéfice de l'exception. Les nouveaux supports Blu-Ray et HD-DVD sont protégés contre la copie, pour le moment sans aucune exception, bien que la possibilité d'une copie soit à l'étude par l'industrie cinématographique.

En ce qui concerne les contenus délivrés en Belgique sous format immatériel, ils ne seront couverts par la clause de sauvegarde relative aux exceptions que s'ils ne sont pas *mis à disposition du public à la demande selon les dispositions contractuelles convenues entre les parties de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement*. L'interprétation de cette disposition est controversée¹³⁸. Si on considère que les titulaires de droits doivent prendre des mesures volontaires lorsque les œuvres sont diffusées de manière linéaire* ou semi-linéaire*¹³⁹, il faudra également envisager les mesures éventuellement mises en place en matière de diffusion en ligne dans le cadre de la télévision numérique ou autres services linéaires. A l'heure actuelle, la question ne se pose pas dans la mesure où les fournisseurs de service de télévision numérique n'entravent pas la réalisation de copies des contenus diffusés¹⁴⁰.

En conclusion, il apparaît à l'heure actuelle que les possibilités de mise en œuvre de l'exception de copie privée en Belgique ne sont influencées de manière significative par l'adoption de mesures prises à l'égard d'autres exceptions dans le cadre de l'article 87bis LDA ou dans le cadre de législations étrangères à l'égard de l'exception de copie privée.

¹³⁸ S. DUSOLIER, *op. cit.*, p. 177, n° 223 et suiv.

¹³⁹ L'utilisateur ayant certaines possibilités limitées de modaliser le moment et le lieu de consommation de l'œuvre, sans qu'on puisse considérer qu'il peut individuellement choisir ce moment et ce lieu d'accès.

¹⁴⁰ Notons que la loi française interdit d'user de mesures techniques qui empêcheraient la réalisation de la copie privée en matière de diffusion télévisuelle numérique.

5. Détermination de l'incidence des MTP actuellement utilisées sur la copie privée

Cette partie applique les critères dégagés précédemment aux MTP utilisées sur les différents marchés des œuvres pour déterminer l'incidence réelle des MTP sur la rémunération pour copie privée. Il doit être précisé que cette application ne peut se faire qu'à partir des données relatives aux marchés actuels des offres d'œuvres et prestations protégées. Les résultats obtenus sont donc par nature variables et, dans une certaine mesure, prospectifs, tant il s'agit de marchés très émergents.

A. *Marché des œuvres musicales*

I. MTP appliquées aux CD

Effet sur la copie privée

Les MTP qui ont été appliquées aux CD empêchent la copie numérique ou en limitent le nombre.

Degré d'utilisation

Seuls certains CD distribués entre 2001 et 2005 se sont vus appliquer de telles MTP. Elles ont été utilisées par certains producteurs uniquement, sur certaines parties de leurs répertoires et ne sont à présent plus appliquées sur aucun CD.

Il est pratiquement impossible de chiffrer la proportion de CD protégés qui demeurent en circulation, laquelle diminue par ailleurs à chaque mise sur le marché de CD non protégés. On peut supposer que cette proportion n'est pas significative pour en déduire une répercussion sur la rémunération pour copie privée.

II. MTP appliquées aux DVD et HD-DVD musicaux

Effet sur la copie privée

A l'instar des DVD contenant des œuvres audiovisuelles, les DVD et HD-DVD musicaux intègrent un mécanisme anti-copie propre à ce type de support (CSS pour le DVD et AACS pour le HD-DVD) et dont la fonction est d'empêcher complètement la réalisation de copie privée.

Degré d'utilisation

La part de consommation d'œuvres musicales via DVD est non significative par rapport à la part de consommation d'œuvres musicales via des modes qui sont des sources de copies privées.

Le HD-DVD devrait quant à lui remplacer le DVD. Un mode de diffusion utilisant une MTP en remplaçant un autre, l'effet sur le préjudice sera nul.

III. MTP appliquées aux services de distribution d'œuvres immatérielles

Sont concernés les services de mise à disposition d'œuvres musicales sous format immatériel qui utilisent des MTP, tels qu'*iTunes*, *Free record* et *Sony Connect*.

Effet sur la copie privée

Ces services donnent accès à un morceau de musique à l'utilisateur, en contrepartie du paiement du prix convenu. Le morceau de musique est alors délivré à l'utilisateur sous forme de fichier informatique. Pratiquement, l'utilisateur réalisera l'accès qui lui est donné à l'œuvre en procédant à des fixations du fichier reçu, sur des CD, DVD, lecteur MP3, ordinateur...

L'ensemble de ces fixations sont normalement autorisés par le service. Ainsi, tels qu'ils se présentent à l'heure actuelle sur le marché, ces services permettent la réalisation d'un nombre élevé de copies. La rémunération prélevée en contrepartie peut être considérée comme compensant le préjudice subi du fait des fixations qu'on peut considérer comme des copies

privées (au-delà des fixations nécessaires pour acquérir l'œuvre), à condition que les titulaires de droit obtiennent une part de la rémunération ainsi perçue.

Ces systèmes, en raison de la multiplicité des accès aux œuvres que ces fixations permettent, peuvent également avoir pour effet de réduire le nombre de copies en définitive effectuées par l'utilisateur, ce qui constituerait un deuxième effet indirect de ces MTP sur la copie privée.

Degré d'utilisation

Le déploiement des services de distribution de musique immatérielle est à ce jour limité (4,2% en Belgique en 2006). Bien que la vente de CD soit en diminution, il n'est pas démontré que cela est dû au fait que la consommation par service immatériel s'y substitue.

La proportion de la vente immatérielle de musiques est cependant en constante augmentation par rapport à la vente d'exemplaires matériels. Lorsqu'elle aura atteint une part de marché significative dans l'acquisition de musique enregistrée, les MTP qui y sont appliquées devront être répercutées sur la rémunération pour copie privée.

IV. MTP appliquées à la radiodiffusion numérique (streaming*)

Effet sur la copie privée

La radiodiffusion numérique, qu'elle se réalise sur le web ou non, recourt à la technique de diffusion en streaming. Les musiques diffusées par ce média ne peuvent en conséquence faire l'objet d'une copie. La MTP constituée par le streaming a un effet direct sur la copie privée en empêchant la réalisation de toute copie.

Degré d'utilisation

Le déploiement du recours à la radio numérique diminuera la quantité de copies privées réalisées, si le recours à la radio numérique se fait au détriment de modes d'accès aux œuvres qui n'appliquent pas de MTP. En tout probabilité, il semble que ce soit la radio analogique que remplacera progressivement la radio numérique dans les habitudes d'écoute des auditeurs.

La radio numérique est à ce jour peu développée. Les services de radio numérique par câble ou par les infrastructures de télécommunication sont très peu répandus, même s'ils sont parfois

joints aux services de TV numérique eux-mêmes émergents (Telenet, Belgacom). La radio numérique terrestre demeure limitée tant que le plan des fréquences n'a pas été adopté. Quant à la radio numérique via Internet, que ce soit des radios ne diffusant qu'en webcasting ou des radio mettant leurs programmes habituels sur le web, si ces radios semblent fort développées, l'absence de chiffres de consommation ou d'écoute de ces programmes ne permet pas de tirer de conséquences sur la rémunération pour copie privée.

Le recours à ce mode d'accès à la radio par les utilisateurs est cependant amené à se substituer à l'écoute analogique. Par ailleurs, le nombre de copies privées actuellement réalisées pour des contenus diffusés via la radio analogique est sans doute très réduit. Ces deux circonstances impliquent que le déploiement de la radio par Internet* n'aura peut-être qu'un effet limité sur l'ampleur de la mise en œuvre de l'exception.

B. Marché audiovisuel

I. MTP appliquées aux supports physiques DVD et HD-DVD/Blu-Ray

Effet de la MTP sur la copie privée

Les supports physiques d'œuvres audiovisuelles actuellement diffusés sur le marché sont principalement les DVD, amenés à être progressivement remplacés par le format HD-DVD/Blu-Ray. Ces deux formats sont équipés de MTP (respectivement le système CSS et le système AACs) qui ont un effet direct sur la copie, qui consiste à en empêcher complètement la réalisation. Le DVD est également pourvu d'une protection contre la copie analogique (*Macrovision*).

Notons toutefois que des négociations sont en cours pour que le format HD-DVD/Blu-Ray autorise une copie. Si ces négociations aboutissaient à une configuration de la MTP de manière à permettre la réalisation d'une copie, il conviendrait d'y adapter l'incidence sur la rémunération. Cette MTP aurait ainsi pour effet de limiter le nombre de copies et, si un coût additionnel est explicitement lié à cette possibilité de copie, elle présenterait également un effet indirect consistant à prélever une rémunération de la copie privée à la source.

Degré d'utilisation

La consommation d'œuvres audiovisuelles via DVD (vente et location) est conséquente. Ainsi, le chiffre d'affaire généré par les ventes et locations de DVD en Belgique en 2005 s'élève à 208 millions d'€. En 2004, il était recensé en Belgique 2300 et 800 points de vente et de location de DVD, respectivement. La part des ventes ou locations d'œuvres audiovisuelles dans le format analogique VHS non protégé contre la copie est devenue marginale.

En revanche, la part de la consommation de HD-DVD et Blu-Ray est actuellement non significative (0,1% de la consommation totale de DVD en France, cette part étant plus réduite encore en Belgique). Par ailleurs, il est réaliste de formuler l'hypothèse que les HD-DVD sont surtout appelés à se substituer aux DVD, lesquels sont déjà protégés contre la copie. Le

déploiement des MTP appliquées au HD-DVD ne devrait donc pas provoquer de diminution supplémentaire de la mise en œuvre de l'exception.

II. MTP appliquées aux services de vidéo à la demande*

A l'heure actuelle, les services de vidéo à la demande proposés en Belgique regroupent les services de VOD locative proposés sur Internet par l'agrégator *OD Media* et par *Direct movie*, *TMA*, *ArteTV*, ainsi que les services de VOD de *BelgacomTV* et de *Telenet*.

Effet sur la copie privée

Les MTP appliquées aux œuvres offertes en VOD*, en téléchargement* ou en streaming*, en entravent en général la copie. Aucune copie n'est réalisable. *Belgacom Tv* et *Telenet* s'appuient également sur la mesure de protection contre la copie analogique *Macrovision*.

Degré d'utilisation

Parmi les fournisseurs de services de télévision, seuls *Telenet –iDTV* et *Belgacom* offrent un service de VOD. Le premier a délivré 4 millions de vidéos entre les mois de septembre 2005 et 2006 tandis que *BelgacomTV* a effectué 1,5 millions de téléchargements en 2006.

Les services de VOD via Internet ou mobile sont également très peu nombreux.

La VOD reste donc à ce jour très peu développée, par rapport à la télévision analogique, qui demeure le mode dominant de service de télévision en Belgique et qui n'applique pas de MTP. La comparaison du chiffre d'affaire généré par les ventes et locations de DVD en Belgique en 2005, soit 208 millions d'€, avec celui issu de la vente de vidéos via VOD la même année, soit 600.000 €, rend manifeste le caractère émergent de ce nouveau mode de distribution de contenus audiovisuels en Belgique.

Il semble en outre que la VOD soit surtout appelée à se substituer aux locations et ventes de DVD. Or ces derniers sont déjà protégés contre la copie. Dans cette hypothèse, le déploiement de la VOD ne devrait pas induire de diminution des actes de copie privée réalisés et ce, indépendamment de son taux d'utilisation parmi l'ensemble des modes de distribution de contenus audiovisuels.

II. MTP appliquées à la fourniture d'œuvres sur les réseaux mobiles (hors VOD)

Le marché belge actuel ne connaît qu'une offre de contenus audiovisuels sur mobile, soit le service de télévision mobile proposé par *Proximus*, qui offre les programmes d'une trentaine de chaînes en *streaming** sur appareil mobile

Effet sur la copie privée

La MTP appliquée aux œuvres diffusées via les réseaux mobiles de télécommunication, ne peuvent être copiées lorsqu'elles sont diffusées en *streaming**¹⁴¹. D'autres types de mesures techniques peuvent être appliquées sur les œuvres audiovisuelles proposées au téléchargement sur mobiles, principalement pour en empêcher la copie vers d'autres types d'équipements.

Degré d'utilisation

Ces services sont actuellement très peu déployés. Seul *Proximus* propose un tel service. Le maigre déploiement des terminaux mobiles de troisième génération en freine en outre actuellement le développement. Pour le moment, l'effet des MTP présentes dans ce type de services est donc minimal et non significatif pour la rémunération pour copie privée.

Par ailleurs, les services mobiles n'apparaissent pas destinés à se substituer à des modes de consommation auxquels ne sont pas appliqués de MTP, tels que la télévision analogique et numérique linéaire*. Les circonstances dans lesquelles les utilisateurs semblent amenés à recourir à de tels services, soit le fait de jouir de certains contenus créatifs lors de leurs déplacements, se distinguent en effet de celles dans lesquelles ils allument la télévision ou regardent un DVD.

¹⁴¹ Aucune information précise sur les MTP appliquées aux services audiovisuels mobiles n'ont pu être obtenues de Proximus, à ce jour seul fournisseur de tels services.

III. MTP appliquées aux services de télévision linéaire* (hors VOD)

Sont concernés les services de télévision numérique de *BelgacomTV*, *Coditel* et *Telenet* et le service de télévision analogique ou numérique de *BeTV*.

Effet sur la copie privée

Les MTP appliquées à ces services de télévision n'ont pas d'effet direct sur la copie privée dans la mesure où, à ce jour, elles n'ont pas de fonctionnalité consistant à empêcher la copie ou à en limiter le nombre ou la faisabilité¹⁴².

Ces services de télévision, matérialisés par des systèmes techniques, présentent en revanche un effet indirect sur la copie privée, qui est de prélever un premier paiement pour les enregistrements qu'ils permettent d'effectuer ou pour l'accès à une fonctionnalité de *time-shifting*. La multiplicité de possibilités d'accès aux programmes qu'ils offrent a également pour effet de dissuader l'utilisateur de réaliser des copies privées.

Ces services de télévision numérique incluent en effet un service de *catch-up**, soit la possibilité pour le téléspectateur de choisir dans une mesure relative, le moment de visionnage des programmes diffusés.

L'accès à ces services de *catch-up** est par ailleurs parfois explicitement payant lorsqu'il se présente comme une option payante à l'utilisateur ou lorsque les programmes déjà diffusés mais que l'utilisateur désire (re)voir sont disponibles via un service de VOD payant.

Le service de *BeTV* confère quant à lui à l'utilisateur une latitude quant au moment de visionnage d'un programme. En effet, les programmes diffusés par *BeTV* sont systématiquement rediffusés, sur la même chaîne, sur une sous-chaîne, ou sur une autre chaîne qui diffusent les mêmes programmes avec un décalage temporel.

La maîtrise partielle sur le cours et le moment de diffusion ou de visionnage d'un programme donné que ces services confèrent à l'utilisateur aura en outre pour effet de le dissuader de

¹⁴² A l'exception de certaines chaînes thématiques diffusées par Belgacom TV. Cette part est toutefois selon nous non significative. On peut également signaler l'existence du système HDCP qui est une MTP destinée à entraver les reproductions faites au départ de la set-top-box* attachée à un service de télévision numérique. Bien qu'elle ne soit à ce jour pas exploitée par les télédiffuseurs, il convient de rester attentif à une éventuelle utilisation future de cette MTP.

procéder à l'enregistrement des programmes en vue d'en déplacer le visionnage à un moment qui lui convient mieux (*time-shifting**). Le nombre de copies privées réalisées par les utilisateurs devrait logiquement décroître parallèlement à la croissance de ce mode de consommation de l'offre télévisuelle.

Toutes les possibilités de copie privée ne disparaîtront pas en raison des possibilités offertes par ces nouveaux services de télévision. Ainsi l'utilisateur de ces services trouvera toujours un intérêt à procéder à des copies de sauvegarde, à des copies pour *player-shifting**, mais également à des copies pour *time-shifting** pour lesquelles le service de *catch-up* n'offre pas d'alternative satisfaisante (selon les systèmes, la navigation est limitée à deux heures, les enregistrements numériques sont limités par la capacité du disque dur, l'offre de VOD est limitée quant aux contenus et quant à la durée de l'offre). La réalisation de copies privées des œuvres diffusées via raccordement d'un magnétoscope DVD ou VHS n'est pas empêchée. Dès lors, ce service ne dissuadera pas complètement l'utilisateur de réaliser toute copie privée et une certaine incidence sur la rémunération pour copie privée devrait être prise en compte.

Degré d'utilisation

Le déploiement encore peu important de ces services ne permet pas d'en déduire un effet significatif sur la mise en œuvre de l'exception. En particulier, ces services de télévision numérique et leurs fonctionnalités de *catch-up* ne se sont pas encore substitués à la télévision analogique traditionnelle. Ainsi, à la fin de l'année 2005, seuls 3% des foyers belges (un chiffre donc inférieur au seuil minimal que nous avons fixé) avaient accès la télévision numérique. Parmi les abonnés à des services de TV numérique, tous n'ont en outre pas accès à des fonctionnalités de *catch-up*. Les abonnés à *BeTV* se limitent quant à eux à 125.000 téléspectateurs.

IV. MTP appliquées aux services de télévision par Internet*

Effet sur la copie privée

Les programmes émis par les services de TV par Internet sont diffusés via la technique du streaming* ce qui en entrave complètement la copie.

Degré d'utilisation

Le développement du recours à ces services par les consommateurs impliquerait une diminution de la mise en œuvre de l'exception si ce recours se fait au détriment de modes de consommation d'œuvres audiovisuelles qui sont la source de copies privées.

Il n'y a pas à ce jour de données sur l'accès à ces services de télévision sur le web qui permettent de prendre la mesure de la consommation d'œuvres audiovisuelles via ces services.

C. *Marché des œuvres littéraires*

I. MTP appliquées aux e-books

Effet sur la copie privée

Les MTP appliquées à certains e-book ont un effet direct sur la copie qui consiste à l'empêcher totalement (l'œuvre ne peut être transférée sur un autre support électronique que le disque dur de l'ordinateur de téléchargement*).

Degré d'utilisation

Le secteur du livre électronique étant encore embryonnaire, sa part de marché dans l'offre d'œuvres littéraires n'a pu être quantifiée. L'application de MTP aux livres électroniques n'est donc pas à ce jour en mesure de limiter le préjudice généré par l'intégration des œuvres littéraires dans le champ d'application de l'exception.

II. MTP appliquées à certains quotidiens, revues et magazines électroniques.

Effet sur la copie privée

La fonction consistant à ne pas permettre la reproduction numérique est parfois utilisée pour ces œuvres. Cette fonction est notamment offerte par le format PDF.

Degré d'utilisation

La part de l'édition électronique, recourant à ce type de mesures, dans l'offre en ligne de contenu littéraire n'a pu être quantifiée.

D. Marché des œuvres photographiques

L'étude de ce marché n'a pas révélé l'utilisation de MTP ayant un effet sur la copie privée.

E. Les MTP qui n'ont aucune incidence sur la copie privée

L'énoncé des différents types d'effets que peut avoir une MTP sur la copie privée, nous permet également d'identifier, parmi les MTP utilisées sur le marché, celles qui ne présentent aucun de ces effets.

Sur le marché de l'audiovisuel

- la fonction technique de vérification des droits d'accès par les systèmes d'accès conditionnel*, qui gèrent les accès aux services de télévision numérique, n'a pas *en soi* d'incidence sur la copie privée. Ainsi en est-il des systèmes techniques d'accès conditionnel aux services de télévision numérique offerts par *Belgacom, Telenet, BeTV, VOO et Coditel*. On sera cependant attentif au fait que ces systèmes d'accès conditionnel vérifient les droits d'accès à l'ensemble des fonctions proposées par le service, dont certaines, comme nous l'avons vu, sont susceptibles d'incidence sur la copie privée. Il en est par exemple ainsi des services de *catch-up** offerts par les services de télévision numérique de *BelgacomTV, Telenet et de Coditel*, dont nous avons relevé les effets possibles sur la copie privée.

Sur le marché de la musique

- Les fonctions d'accès conditionnel* appliquées par les services de mise à disposition d'œuvres dans un format immatériel n'ont pas en soi d'incidence sur la copie privée. Néanmoins, la question de la gestion technique de l'accès doit être distinguée des effets possibles sur la copie privée des modalités du service de distribution offert au travers de la MTP (prélèvement d'une rémunération et/ou effet dissuasif) ;
- le service de télévision numérique proposé par *Belgacom* comprend un accès à certaines chaînes de radio numérique. Dans ce cas-ci non plus, le système d'accès conditionnel à l'ensemble de ces services ne présente d'effet sur la copie privée.

Sur le marché des œuvres littéraires

- les systèmes d'accès conditionnel aux quotidiens, aux revues généralistes périodiques, aux revues scientifiques, aux e-books, etc, n'ont pas davantage d'effet sur la copie privée. Cette constatation est sans préjudice de l'application éventuelle, dans le futur, de MTP qui empêcheraient la réalisation de copies. Les codes HTML insérés dans certaines œuvres littéraires et destinés à permettre la vérification des droits d'accès, sans exercer aucune contrainte sur la possibilité de copie, n'ont pas d'incidence sur la copie privée.

Sur le marché des œuvres photographiques

- les systèmes d'accès conditionnel aux œuvres photographiques ne présentent pas d'effet sur la copie privée ;
- la technique du *watermark* à laquelle il est recouru pour certaines œuvres photographiques, étant passive et ne poursuivant qu'un objectif d'identification du contenu, elle n'exerce aucune contrainte sur la copie privée.

6. Répercussion des MTP sur la rémunération pour copie privée

Une fois déterminés, pour chaque catégorie d'offre de contenus soumis à la rémunération pour copie privée, le degré d'utilisation des MTP éventuellement présentes et leur effet sur la copie privée, il faut encore déterminer comment répercuter en pratique l'incidence qu'on peut en déduire pour le système de rémunération.

Les modalités de la répercussion des MTP sur la perception de la rémunération pour copie privée pourraient être de deux types. D'une part, la présence significative d'une MTP ayant un effet sur la réalisation de copies privées devrait logiquement conduire à une diminution des taux applicables aux supports et appareils manifestement utilisés pour la reproduction des œuvres. Dans certains cas néanmoins, une telle diminution ne sera pas opportune car la diminution du nombre de copies réalisées se marquera automatiquement par une diminution de la quantité de supports vierges vendus (A.).

D'autre part, en raison de l'application systématique de mécanismes anti-copie dans certains types de produits ou de services proposant des œuvres protégées, on pourrait imaginer d'exclure certains supports ou appareils de l'assiette de la rémunération (B.).

Ces modalités ne sont pas exclusives les unes des autres.

Enfin, la prise en considération de l'application de MTP sur la rémunération pourrait également s'étendre, dans une certaine mesure, au processus de répartition de la rémunération collectée au titre de la copie privée (C.).

Il faut noter également, qu'en ce qui concerne les œuvres littéraires et photographiques, la répercussion éventuelle de MTP ne pourra se faire qu'après que le régime de la rémunération pour copie privée ait tenu compte de l'introduction de ces œuvres dans le champ d'application de l'exception. Une première augmentation de la rémunération perçue pour l'ensemble des œuvres devra donc se faire avant de pouvoir, pour les œuvres littéraires dotées de MTP anti-copie, diminuer ce taux pour tenir compte de ces MTP.

I. La variation des ventes de supports et appareils de reproduction ou l'adaptation des taux y applicables.

a) Les supports de reproduction

L'utilisation de MTP qui empêchent la copie, en limitent le nombre, ou en rendent la réalisation inutile, induira naturellement une baisse des ventes de supports vierges. En effet, au moins les utilisateurs feront-ils des copies privées, au moins achèteront-ils des supports de reproduction¹⁴³. La rémunération collectée diminuera logiquement en proportion de la diminution des achats de supports. Cette diminution de la rémunération collectée faisant écho à la diminution du préjudice que cette rémunération est destinée à compenser il n'y a pas lieu de réduire en plus le taux de redevance appliqué à ces supports de reproduction.

Il est possible cependant que la baisse des ventes de supports, induite par l'utilisation de MTP, ne soit pas toujours perceptible. Ce sera le cas lorsqu'un accroissement des ventes de supports a lieu simultanément pour d'autres raisons. On peut imaginer par exemple qu'apparaisse un nouveau mode de consommation d'œuvres au départ duquel des copies privées sont réalisées. D'un côté, l'utilisation de MTP sur certains supports originaux ou par certains services fait diminuer le nombre de copies et les ventes de supports achetés en conséquence, alors que, par ailleurs, un nouveau mode de consommation des œuvres sans MTP se développe et provoque une augmentation des achats de supports. De manière générale, les ventes de supports vierges augmentent dans l'environnement numérique en raison de la diversification de l'offre de contenus reproductibles.

Dans ce cas, la diminution provoquée par les MTP sera compensée et « cachée » par l'augmentation due à une autre cause. Le même phénomène sera susceptible de se produire en raison d'un élargissement du champ d'application de l'exception, à l'instar des modifications apportées par la loi du 22 mai 2005¹⁴⁴. Dans ces deux cas, la diminution de la vente de supports provoquée par l'utilisation de MTP n'est pas perceptible mais elle a néanmoins bien eu lieu. Les

¹⁴³ A.SILVESTRO : « DRMS, limitations on copyright and voluntary measures », *A&M*, 2005, p. 568.

¹⁴⁴ A supposer toutefois que les habitudes de copie des utilisateurs soient influencées par la licéité soudaine de telles copies.

sommes collectées sur les « nouvelles » ventes de supports sont quant à elles justifiées par l'accroissement de la mise en œuvre de l'exception qui a eu lieu en conséquence de l'apparition de nouveaux modes de consommation sans MTP ou de l'accroissement du champ d'application de l'exception.

Le cas des modes de distribution dans lesquels une MTP prélève une rémunération en contrepartie des copies que l'utilisateur peut effectuer, est différent. Ce sera le cas par exemple des copies que l'utilisateur devra effectuer sur un support soumis à redevance (CD, DVD, MP3, etc.). En effet l'utilisation de ces MTP ne se traduira pas par une diminution des supports de reproduction vendus. Dans ce cas, il conviendrait au contraire de diminuer les taux applicables aux supports de reproduction.

b) Les appareils de reproduction

La quantité vendue d'appareils de reproduction ne reflétera pas l'utilisation de MTP de la même manière que la quantité de supports vendus. En effet, l'application de MTP sur les supports matériels ou par les services de distribution d'œuvres immatérielles de MTP ayant un effet sur la copie ne se traduira que rarement par une diminution de la quantité vendue d'appareils de reproduction. Contrairement aux supports, la quantité d'appareils de reproduction vendus ne sera en général pas influencée par la quantité de copies privées que ces appareils peuvent effectuer. Ainsi, même si les utilisateurs feront moins de copies au fur et à mesure que des MTP sont appliquées aux originaux ou aux services de télévision, ils continueront à acheter des appareils de reproduction tant qu'il demeure des œuvres non protégées susceptibles de reproduction. Ainsi par exemple, si un utilisateur donné s'abonne à un service de télévision numérique comprenant un service de *catch-up* qui lui permet de postposer le visionnage des programmes diffusés afin d'en adapter le moment à son agenda, l'abonnement à un tel service contribuera à faire diminuer les enregistrements effectués pour *time-shifting**. Cependant, tant qu'il a toujours accès à la télévision analogique, il y aura encore un intérêt pour lui à faire l'acquisition d'un graveur de DVD. Cependant, le nombre de copies que réalisera l'intéressé avec ce graveur sera inférieur à ce qu'il réaliserait dans l'hypothèse où il ne serait pas abonné à un service de télévision numérique offrant un service de *catch-up**. La rémunération collectée sur ces appareils ne diminuera ainsi pas (vu que ces appareils sont toujours achetés par les utilisateurs tant qu'il reste des possibilités de copie), alors même que la quantité de copies privées réalisée par ces appareils

diminue. Par conséquent les taux applicables à ces appareils devraient être adaptés en proportion de la diminution du nombre de copies effectuées.

c) Application aux MTP utilisées sur le marché

Les MTP actuellement mises en œuvres ont essentiellement pour fonction d'empêcher la réalisation de copies privée. Ainsi en est-il des MTP appliquées:

- aux DVD et HD-DVD ;
- aux services de VOD* offerts par Internet par le câble (*Telenet*) ou l'IPTV* (*BelgacomTV*) ;
- aux services audiovisuels fournis sur les réseaux mobiles de télécommunication (*Proximus*) ;
- aux services de télévision par Internet* ;
- aux services de radio par Internet* ;
- aux e-books.

Ces MTP générant une diminution corrélative des achats de supports de reproduction, leur déploiement devrait être uniquement répercuté sur les taux appliqués aux appareils de reproduction.

Cependant, plusieurs de ces offres de contenus qui recourent à des MTP, soit ne semblent pas avoir vocation à se substituer à des modes qui n'appliquent pas de MTP (HD-DVD et la VOD en remplacement du DVD, les services mobiles qui semblent complémentaires aux autres modes), soit viendront remplacer des modes non protégés mais qui ne semblent plus être à l'origine d'une quantité significative de copies privée (substitution de la radio par Internet* à la radio analogique).

Par ailleurs, le caractère marginal de la part de marché qu'occupent ces services à l'heure actuelle les prive d'un effet significatif sur le nombre de copies privées effectuées par les utilisateurs.

En conséquence de ces deux circonstances, il apparaît à ce jour inopportun, ou à tout le moins prématuré, de répercuter l'utilisation de la plupart de ces MTP sur la rémunération pour copie privée.

Seule l'utilisation des MTP appliquée aux DVD devra-t-elle faire l'objet d'une traduction sur les taux applicables aux appareils de reproduction, dans l'hypothèse où il n'en n'aurait pas encore été tenu compte depuis que le DVD s'est substitué au VHS qui lui n'était en général pas protégé contre la copie.

Les services de télévision analogique et numérique (hors VOD) qui comprennent un service de rediffusion ou de *catch-up** ont pour effet de rendre inutile la réalisation de certaines copies privées effectuées aux fins de *time-shifting** et caractéristiques de la télévision analogique. Leur déploiement devrait donc également donner lieu une diminution des taux applicables aux appareils de reproduction (voir *supra*).

La faiblesse de leur déploiement actuel en comparaison de la télévision analogique ne permet pas cependant de conclure à une diminution significative de la quantité de copies privées effectuées au départ de la télévision numérique. On ne les répercutera donc pas immédiatement sur la rémunération pour copie privée.

Les MTP appliquées aux services de musique immatérielle devraient quant à elles être à la fois répercutées sur les supports et sur les appareils de reproduction.

A nouveau cependant, le caractère émergent (4,2 % des ventes de morceaux de musique en Belgique en 2006) de ces services rend leur répercussion sur les taux prématurée. Il ne peut en effet être déduit de ce taux d'utilisation que ces services ont déjà pour effet de provoquer une diminution significative des copies privées réalisées au départ des CD.

II. L'incidence de la présence d'une mesure technique de protection sur l'assiette de la rémunération pour copie privée

Les mesures techniques de protection peuvent dans certains cas être insérés dans les appareils d'enregistrement et les supports soumis à la perception de la redevance pour copie privée. Ce type d'appareils et de supports pourraient en conséquence prétendre à une réduction voire à une exonération du paiement de la rémunération pour copie privée, dans la mesure où la mesure technique empêchant la copie, ils ne peuvent plus être « manifestement utilisés pour la reproduction privée ».

L'utilisation d'une mesure technique sur un support ou appareil de reproduction ne pourra toutefois avoir pour effet de l'en exclure de l'assiette de la rémunération que si cette mesure prévient toute reproduction, par cet appareil ou sur ce support, des œuvres destinées à ce support

ou appareil. Ce n'est qu'à cette condition qu'on pourra considérer que le support ou l'appareil, du fait de l'intégration d'un mécanisme anti-copie, ne sont plus manifestement utilisés pour la reproduction privée.

Ce sera le cas des supports ou appareils qui ne procèdent qu'à la première fixation de l'œuvre acquise dans le cadre d'une fourniture de service en ligne ou des supports et appareils qui n'effectueraient que des copies privées pour lesquelles une compensation a été perçue par le titulaire de droit sous la forme d'une rémunération spécifique.

Certaines consoles de jeux, comme la *Playstation 3* de *Sony* et la *XBox 360* de *Microsoft*, constituent également des illustrations de tels systèmes. En effet ces dispositifs sont pourvus d'un disque dur et d'une fonctionnalité d'enregistrement. Cependant, en marge de sa mise en œuvre de dans le cadre des jeux, cette fonctionnalité d'enregistrement ne peut être exploitée qu'aux fins d'enregistrement d'œuvres, telles que des films, acquises par l'utilisateur auprès d'un distributeur officiel et sur lesquelles est appliquée une MTP reconnue par la console.

Il en est de même du disque dur et de l'appareil de reproduction d'une *set-top-box** ou de *personal video recorder* (PVR) accompagnant un service de télévision numérique¹⁴⁵, lorsque tous les enregistrements auquel procède ce dispositif ont fait l'objet d'une rémunération, soit dans le cadre du prix de l'abonnement au service de télévision, soit en vertu d'une option payante. On relèvera à cet égard que cela ne semble pas concerner les *set-top-box* qui accompagnent les services de télévision numérique actuellement proposés sur le marché. Ces systèmes techniques permettent l'enregistrement de programmes sur le disque dur du dispositif. Certains de ces enregistrements semblent faire l'objet d'une rémunération relevant de l'exploitation de l'œuvre (*catch-up**, *VOD**). Mais la *set-top-box* peut cependant également procéder à des enregistrements en dehors de toute rémunération prélevée en contrepartie de cet acte d'utilisation d'une œuvre. Ainsi en est-il de la fonction « enregistrement numérique » de ces dispositifs, qui permet de programmer l'enregistrement de n'importe quel programme. La fonctionnalité de ce service technique d'enregistrement offert à l'abonné apparaît équivalente à celle d'un graveur ou d'un magnétoscope, et les enregistrements effectués dans ce cadre semblent avoir lieu en dehors de toute rémunération prélevée pour copie. Par conséquent, ces dispositifs de reproduction ne devraient pas être exclus de l'assiette de rémunération. Ils devraient cependant pouvoir prétendre

¹⁴⁵ Les services de télévision numérique de *Telenet*, *INDI*, *Coditel*, *BelgacomTV* et *TV Vlandereen* sont accompagnés de tels dispositifs.

à l'application d'un taux limité en raison du fait qu'ils demeurent essentiellement destinés à procéder à des enregistrements pour lesquels une rémunération a déjà été perçue via la MTP¹⁴⁶.

La présence d'une mesure technique sur certains types de supports originaux susceptibles de constituer une source de copie privée est en revanche sans conséquence sur la composition de l'assiette de rémunération. Ainsi par exemple, la présence d'une mesure technique anti-copie sur les DVD, médias originaux d'œuvres, n'aura pas pour effet d'exclure les DVD vierges de l'assiette car ces supports vierges sont évidemment en mesure d'accueillir des copies privées réalisées au départ d'autres média originaux que les DVD. La répercussion des mesures techniques anti-copie appliquées aux DVD originaux devrait en effet consister en une réduction automatique du montant collecté de rémunération pour copie privée induite par diminution des achats de supports vierges en raison de la disparition d'un des motifs d'achat de ces supports vierges (voir *supra*). En ce qui concerne les appareils de reproduction, il s'agira en revanche de concevoir une diminution des taux y étant applicables, en proportion de la mesure dans laquelle on considère que ce système anti-copie génère une diminution de l'usage de ces dispositifs aux fins de réalisation de copies privées d'œuvres.

On retiendra donc que c'est bien la présence de la MTP sur les supports et appareils de reproduction eux-mêmes qui est susceptible de déboucher sur leur exclusion de l'assiette. L'application de la MTP aux originaux eux-mêmes ne sera pas suivie d'une telle conséquence. Dans ce cas, la répercussion sur la rémunération pour copie privée se fera via une baisse automatique des achats de biens relevant de l'assiette, et via une adaptation des taux applicables aux appareils de reproduction.

¹⁴⁶ En effet les MTP prélevant une première rémunération pour les copies qu'elles autorisent doivent générer une diminution corrélative de la rémunération pour copie privée. Lorsque ces copies sont effectuées sur des supports propres non soumis à redevance, comme ici, la baisse de ventes de supports soumis à redevance que ces MTP induisent, permet de répercuter le fait que ces copies ne doivent plus être rémunérées via l'article 55 LDA. Ce mécanisme de répercussion serait grippé si l'utilisateur de tels services payait une redevance intégrale sur ce dispositif attaché à la MTP.

III. Incidence des MTP sur la répartition des rémunérations perçues par la copie privée

La répercussion des mesures techniques sur le système de rémunération pour copie privée constituera un facteur de réduction de l'ensemble de la rémunération collectée sur les supports et appareils de reproduction. Il s'ensuit que la rémunération perçue après répartition par chaque titulaire du droit à la rémunération sera diminuée en proportion.

En conséquence, certains de ces titulaires verront leur quote-part dans la rémunération totale diminuée alors qu'aucune MTP n'est appliquée à leurs œuvres. En revanche, d'autres titulaires, dont les œuvres sont protégées par une MTP, continueront à percevoir une quote-part qui demeure déterminée sans égard au fait que leurs œuvres ne sont plus, ou sont moins, susceptibles de donner lieu à la mise en œuvre de l'exception.

Cet état des choses peut apparaître choquant, certains ayants droit percevant une rémunération moindre sans que leur préjudice, constitué par la copie de leurs œuvres, n'ait changé. La question de la répercussion de l'utilisation de MTP sur l'ensemble du système de rémunération pour copie privée, en ce compris sur la répartition de la rémunération collectée, pourrait dès lors se poser.

Répercuter l'utilisation de MTP sur le processus de répartition de la rémunération ne se ferait cependant pas sans poser des difficultés d'ordre pratique, en particulier eu égard au fait que cela nécessiterait de vérifier, œuvre par œuvre, si de telles mesures sont utilisées. Un tel mécanisme pourrait éventuellement s'appuyer sur un inventaire, par les sociétés collectives de gestion, des œuvres grevées de MTP, dont leurs membres sont titulaires de la rémunération pour copie privée. Un tel inventaire aurait par ailleurs l'avantage de faciliter le suivi de l'utilisation de MTP sur le marché, ce qui aiderait sa répercussion sur la détermination de la rémunération pour copie privée.

Une déclaration d'application ou de non application de MTP sur leurs œuvres ou prestations pourrait également être demandée aux ayants droit préalablement à toute répartition des sommes prélevées au titre de la rémunération pour copie privée.

7. Conclusion

Une incidence limitée des mesures techniques sur la rémunération pour copie privée

Contre toute attente, cette étude n'a pas conclu à une grande incidence du déploiement des mesures techniques sur la copie privée.

Les raisons en sont multiples.

En premier lieu, le recours aux dispositifs techniques n'est plus systématique dans certains secteurs, notamment pour les supports physiques de musique, suite à leur ineffectivité et au manque d'acceptation de la part des consommateurs. Certaines majors de l'industrie musicale ont également décidé d'y renoncer pour une partie des offres de musique en ligne. Si cette apparente désaffection des DRM dans le marché de la musique ne se retrouve pas encore dans la diffusion d'œuvres audiovisuelles, en ligne ou hors ligne, rien ne laisse toutefois prévoir quelle sera l'évolution du marché sur ce point.

Les revendications des consommateurs en matière de copie privée ainsi que, dans certains pays, l'obligation de permettre la réalisation d'une copie, poussent également l'industrie à mettre en place de nouvelles générations de dispositifs techniques qui autorisent au moins une copie. Cette limitation relative de la copie privée a certes un effet sur la détermination de la rémunération pour copie privée mais il est bien moindre qu'en matière de dispositifs empêchant totalement la reproduction.

D'une manière générale, rares sont les mesures techniques actuellement utilisées sur le marché des œuvres protégées par le droit d'auteur ou les droits voisins qui interdisent purement et simplement la copie. Seuls les dispositifs appliqués sur le DVD ou sur les nouveaux formats numériques en matière d'audiovisuel ont clairement pour effet de bloquer la copie. Ceci dit, ces nouveaux formats, notamment le HD-DVD et le Blu-Ray, incluront probablement à l'avenir la possibilité d'effectuer une copie unique de l'œuvre.

Une partie des mécanismes de sécurisation aujourd'hui déployés sur les offres de produits en ligne sont des systèmes d'accès conditionnel qui ont pour seul objectif de vérifier l'identité et la légitimité de l'utilisateur à qui peut être envoyé un contenu particulier. Ce type de contrôle d'accès n'a aucun effet sur la copie privée.

D'autres mesures, que l'on retrouve par exemple dans les offres de musique en ligne, tel le service *iTunes*, incluent dans un prix unique d'acquisition du contenu un certain nombre d'actes d'utilisation qui reposent généralement sur la réalisation de fixations ou de copies de l'œuvre acquise sur différents supports, appareils ou formats. Ce type de dispositifs techniques paraissent à première vue ne pas avoir d'effet sur la copie privée, puisque un nombre déterminé de reproductions est autorisé tant techniquement que contractuellement. Leur effet est néanmoins indirect, bien que dans une mesure très relative. D'une part, la rémunération versée par le consommateur peut être perçue par ce dernier, voire être annoncée par le fournisseur du service, comme couvrant le droit de réaliser des copies. Le service peut aussi être fourni dans une offre de *pay-per-use*, où chaque copie supplémentaire a un coût distinct. Dans tous ces cas, la perception additionnelle d'une rémunération pour copie privée sur les supports ou les appareils utilisés pour cette copie, semble redondante. Cette hypothèse de « double paiement » est une des raisons justifiant la volonté communautaire de tenir compte des mesures techniques dans le régime des *levies*. Le recours à ce type de dispositifs devrait alors influencer sur la perception de la rémunération pour copie privée.

La prise en compte de cette incidence d'une mesure technique rémunérant la copie doit toutefois être nuancée par deux facteurs.

Le premier résulte de l'absence de bénéfice des titulaires de droits quant à la rémunération perçue par le fournisseur du contenu. Il faudrait en effet vérifier si et dans quelle mesure les ayants droit, détenteurs du droit à rémunération pour copie privée (ainsi que les auteurs et artistes-interprètes à l'égard du droit incessible à rémunération équitable), participent à la perception de cette rémunération. A défaut d'un tel retour financier, le préjudice subi par ces derniers du chef de la réalisation de la copie n'est aucunement compensé et aucune diminution de la perception des compensations résultant des articles 55 et suivants de la LDA ne devrait s'ensuivre.

Une deuxième question consiste à examiner si les copies ainsi permises contre une rémunération unique de la fourniture de l'œuvre, sont réellement des copies privées, ce qui n'est pas forcément le cas. La première fixation de l'œuvre sur un support ou un équipement particulier matérialise en effet l'exemplaire acquis par l'utilisateur, et un certain nombre d'autres copies subséquentes peuvent également être analysées comme une fixation de l'œuvre numérique nécessaire à la pleine jouissance du contenu acheté. Le prix demandé pour la fourniture du service, même s'il inclut expressément la réalisation d'un certain nombre de copies, ne constitue pas, dans cette hypothèse, la rémunération de copies privées, mais uniquement le prix d'acquisition d'exemplaires à réaliser par l'acheteur ou client.

D'autres offres techniques, généralement sécurisées par un dispositif particulier de protection, n'ont aucun effet direct sur la copie privée mais garantissent un accès tellement individualisé et diversifié à l'œuvre que la nécessité d'en faire une copie privée, que ce soit pour des raisons de portabilité ou de consommation différée, s'estompe. La mesure technique, dans cette dernière hypothèse, comporte un effet dissuasif sur la réalisation de copies privées, amenuisant de ce fait le préjudice subi par les ayants droit.

Une diminution relative des rémunérations pour copie privée

De ces effets variés sur la réalisation effective de reproductions à des fins d'usage personnel, nous avons déduit une diminution, bien que peu importante, des actes de copie qui seront effectués suite au déploiement de mesures techniques, sans pouvoir exactement en évaluer l'ampleur. Cette incertitude tient à la fois au caractère essentiellement émergent des offres sécurisées de contenu protégé par un droit d'auteur ou un droit voisin, mais également à la difficulté de mesurer l'effet, souvent indirect et diffus, des dispositifs techniques rencontrés.

Notre analyse se fonde sur une analyse de marchés émergents et sur des modèles d'affaires et des architectures techniques qui sont, pour la plupart, encore à l'essai. Ces modèles et leurs effets sur la possibilité de copie privée sont par définition variables et sont notamment soumis à l'approbation des consommateurs et du marché. Les offres sécurisées de contenus en ligne sont également encore marginales sur le marché et constituent une portion fort restreinte de la consommation d'œuvres numériques. Si, pour cette raison, l'influence réelle des mesures techniques utilisées dans ces offres (par exemple, la vidéo à la demande, la télévision numérique comportant un système de *catch up*) est à ce jour très faible, tout indique cependant qu'elle ira croissant à mesure que l'accès à des contenus culturels en ligne se substituera aux habitudes actuelles des consommateurs. C'est pourquoi la méthodologie choisie dans cette étude a été de développer une formule qui repose sur diverses variables afin qu'elle puisse s'adapter sans cesse à des évolutions factuelles constantes.

Cette formule repose sur la conjugaison des éléments suivants : la présence d'une mesure technique sur des produits ou services contenant des œuvres protégées par le droit d'auteur, la part de marché de ce produit et service sécurisé qui traduit le degré d'utilisation de la mesure technique, l'effet direct ou indirect de la mesure technique. La conjonction de ces facteurs détermine l'influence que devrait avoir une mesure technique donnée sur la rémunération pour copie privée.

Afin de réaliser concrètement cette incidence sur le régime de la rémunération, nous y avons ajouté un dernier élément. Lorsqu'un mécanisme empêche la réalisation d'une copie privée, cette impossibilité se traduit dans la majorité des cas par une réduction du nombre de supports vierges achetés. L'assiette de la rémunération subit donc automatiquement les effets de la présence de mesures techniques. Il est important de relever que cette diminution du nombre d'acquisitions de supports vierges devrait se réaliser toutes choses étant égales par ailleurs, la quantité de supports vendus pouvant évidemment varier à la hausse en raison d'autres facteurs, tels que la facilité croissante de la copie numérique, la diversification des contenus copiables disponibles, ainsi que l'utilisation de ces supports à d'autres fins que la copie d'œuvres protégées.

Cette incidence directe de la présence de mesures techniques sur l'assiette de perception de la rémunération pour copie privée ne se vérifie pas par contre s'agissant des appareils de reproduction en raison de la multiplicité d'usages de ces appareils, qui ne servent pas uniquement à la réalisation de copies. Sur le taux relatif à ces appareils, la diminution de la possibilité de réaliser des copies doit certainement être répercutée.

Cette conséquence directe de la variation du nombre de copies privées réalisées sur l'assiette de la rémunération, à tout le moins sur les supports vierges, devrait également relativiser la diminution de la rémunération pour copie privée.

La difficulté de conciliation des mesures techniques et du régime de rémunération pour copie privée

Il peut paraître surprenant qu'en dépit des prévisions de la Commission européenne sur le retrait progressif du système de rémunération pour copie privée en fonction de l'avancée des mesures techniques obérant la copie, notre étude parvienne à une conclusion plus mesurée et tranche en faveur d'une incidence bien plus partielle des mesures techniques sur la rémunération pour la copie privée.

Ce résultat inattendu s'explique par les logiques distinctes, voire contradictoires, qui régissent le système de la rémunération pour copie privée d'une part, et le principe des mesures techniques et du *phasing out* d'autre part.

Le système actuel des *levies* repose sur l'idée d'une compensation évaluée grossièrement pour un préjudice subi collectivement par les ayants droit. La rémunération est perçue sur une assiette déterminée de manière arbitraire, dans la mesure en tout cas où ce ne sont pas les supports et appareils *effectivement* utilisés pour des copies privées qui sont ainsi « taxés » mais tout support ou appareil pouvant *potentiellement* servir à cette fin. La rémunération pour copie privée n'est

donc pas liée à la copie réellement effectuée et n'ouvre d'ailleurs aucun droit à réaliser cette copie, en dépit d'une perception largement répandue.

A l'inverse, la mesure technique s'applique naturellement à un exemplaire et à un acte d'utilisation individualisé et déterminé. Un mécanisme anti-copie interdit ou autorise contre rémunération la réalisation d'une copie sur un support ou par le biais d'un appareil pour lequel la redevance pour copie privée a sans doute été acquittée.

Réconcilier ces deux logiques (compensation d'un préjudice collectif / autorisation ou interdiction d'un préjudice individuel ; copie potentielle / copie effectivement réalisée ou empêchée) ne pourrait se faire qu'en recourant à un critère strict d'application ou non d'une mesure technique sur l'œuvre. Dans ce cas, la rémunération pour copie privée ne devrait pas être perçue (ou devrait être remboursée) sur les supports ou appareils au moyen desquels une copie n'a pu se faire ou s'est faite contre une contrepartie financière, en raison de la présence d'un dispositif technique quelconque. Ceci impliquerait cependant une analyse du marché par trop fastidieuse, voire impraticable, et contredirait le système de *rough justice* inhérent à la compensation pour copie privée.

La directive européenne du 22 mai 2001, d'où résulte la règle dite du *phasing out*, penche d'ailleurs pour le critère du degré d'utilisation des mesures techniques sur le marché, ce qui implique une analyse globale des effets des dispositifs déployés et de leurs conséquences pour le préjudice collectivement subi par les ayants droit.

Cette approche a cependant un effet pervers : tout comme le principe d'une *rough justice* pour la perception de compensation pour copie privée, la prise en compte des mesures techniques sur le seul plan du préjudice global n'est pas transparente pour le consommateur qui persiste à percevoir qu'il a soit payé pour une copie qu'il ne peut accomplir ou pour laquelle il a déjà rémunéré l'auteur. L'impression d'une taxe injuste risque bien de se développer chez les consommateurs. La seule manière de compenser cette perception serait d'autoriser le consommateur qui peut prouver l'effet d'une mesure technique sur la copie qu'il souhaitait réaliser, à se voir rembourser la rémunération pour copie privée perçue sur les supports ou appareils utilisés. Mais un tel système de remboursement d'utilisateurs individuels ne serait pas aisé à mettre en place.

La question même de la copie privée dans l'environnement numérique

L'hiatus entre la perception du consommateur d'un double paiement de la copie ou d'un paiement sans copie réalisable et le faible effet du déploiement des mesures techniques sur la rémunération pour copie privée, pose également la question même du régime de l'exception dans un environnement numérique.

Les mesures techniques régissent des actes de fixation. A l'identique, la philosophie qui domine le principe du *phasing out* a tendance à tenir compte de chaque acte de fixation contrôlé par le dispositif technique, quelle qu'en soit la qualification juridique. Il est probable qu'à l'avenir, les DRM utilisés dans des offres de contenu en ligne auront pour fonction première d'autoriser un certain nombre d'actes d'utilisation au bénéfice de l'acquéreur du produit et du service et non de l'asservir à une série d'interdictions. Le perfectionnement technique permettra de fournir un contenu à l'utilisateur destiné à une utilisation normale dans la sphère personnelle de ce dernier (sphère qui pourrait inclure un certain nombre d'équipements de lecture, de résidences, de lieux de travail ou de moyens de transport individuels). Cette autorisation, certes sécurisée mais de manière de plus en plus imperceptible, inclura nécessairement la réalisation de fixations, indispensables pour matérialiser le service fourni, notamment pour « fabriquer » le premier exemplaire de l'œuvre acquise, et pour « distribuer » l'œuvre dans chaque point d'utilisation envisagé.

Considérer ces fixations comme des copies privées équivaldrait à une autre hypothèse de double paiement dans le chef de l'utilisateur : le même acte d'acquisition et de jouissance de l'œuvre ferait en effet l'objet d'un paiement au fournisseur du contenu et d'un paiement des ayants droit, par le biais de la rémunération pour copie privée, et ce pour la simple raison que la jouissance d'une œuvre immatérielle nécessite des fixations multiples.

Ces copies ne sont pourtant pas toutes des copies privées. Elles ne répondent en tout cas pas à l'économie de la copie privée, mais constituent des actes d'utilisation normale d'une œuvre, que l'évolution récente du droit d'auteur, à tout le moins s'agissant des œuvres numériques, légitime par le biais d'une exception distincte de la copie privée et qui n'est généralement assortie d'aucune compensation ou rémunération. La réalisation de ces fixations ne suscite en outre aucun préjudice pour les titulaires de droit, si l'on considère qu'elles ne sont que des actes d'utilisation d'un exemplaire de l'œuvre, utilisation qui, contrairement à celle qui porte sur des exemplaires matériels de l'œuvre, engendre automatiquement la réalisation d'une copie. Le considérant 35 de

la directive 2001/29 précise par ailleurs que lorsque le préjudice subi par l'ayant droit est minime, aucune obligation de paiement ne devrait intervenir.

Cette réflexion ne nous éloigne-t-elle pas de l'objet de cette étude ? Ce n'est pas sûr. Elle démontre en tout cas que les dispositifs techniques envisagés par les autorités communautaires dans la directive de 2001 ne sont plus seulement des mécanismes qui empêchent ou limitent la copie, mais deviennent de plus en plus des outils qui contrôlent et autorisent la réalisation de fixations diverses, matérialisant, dans le chef de l'utilisateur, la jouissance normale de l'œuvre. A ce titre, ces mesures techniques prouvent peut-être que si le régime des rémunérations pour copie privée doit tenir compte de leur développement, c'est également la notion même de copie privée qu'elles mettent à mal, rendant le système de rémunération de plus en plus antagonique dans un environnement digital.

Plutôt que de tenter d'évaluer l'incidence de mesures techniques sur le préjudice que doit compenser la rémunération pour copie privée, ne devrait-on pas plus largement étudier l'évolution de la copie privée, et donc du préjudice qui en résulte pour les ayants droit, dans l'environnement numérique ?

LEXIQUE

Catch-up

Service permettant à l'utilisateur d'un service de télévision de déplacer le moment de visionnage d'un contenu télévisuel diffusé de manière linéaire*. Il peut être recouru à cette fin à un mécanisme d'enregistrement transitoire des contenus diffusés de manière linéaire, ou à un service de vidéo à la demande.

Downloading ou téléchargement

Le downloading est un mode d'acheminement d'un contenu à l'utilisateur qui consiste à acheminer l'ensemble du contenu sur le terminal de ce dernier, avant qu'il ne puisse entamer sa lecture. Une copie durable du contenu est donc constituée sur le terminal de l'utilisateur. Ces circonstances différencient le downloading* de la technique du streaming*.

Linéaire (Service linéaire de télévision) et non-linéaire

Un service de télévision est dit *linéaire* lorsque le choix du moment de la diffusion de chaque contenu relève uniquement du diffuseur, le destinataire n'étant pas en mesure d'influer sur ces paramètres.

Contrairement aux services linéaires, les services non-linéaires de télévision permettent au destinataire de programmes de télévision de déterminer entièrement ou partiellement le programme et /ou le moment de sa réception. Le service de vidéo à la demande est un service non linéaire de télévision. Les offres *pay-per-view** ont une caractéristique de type linéaire en ce que le moment de la diffusion est fixé par le diffuseur et un aspect non-linéaire en ce qu'elles permettent la diffusion simultanée de plusieurs programmes parmi lesquels l'utilisateur choisit celui qu'il visionnera.

Radio par Internet

La radio par Internet est la diffusion d'un service de radio via l'Internet. Les programmes sont donc réceptionnés par l'auditeur grâce à un navigateur web ou un lecteur multimédia.

Streaming

Le streaming est un mode d'acheminement / diffusion en continu d'un contenu à l'utilisateur. Le contenu (audio ou vidéo) peut être lu par ce dernier au fur et à mesure de sa réception.

Cette technique de diffusion est généralement exploitée par les télédiffuseurs et radiodiffuseurs pour la diffusion de contenus par Internet, par le câble ou par les infrastructures de télécommunication.

Il est également recouru au streaming par les services de vidéo à la demande dite *locative*, ce qui permet d'acheminer le contenu « loué » à l'utilisateur, sans qu'une copie durable du fichier ne soit stockée sur son terminal.

Système d'accès conditionnel

Toute mesure et/ou disposition techniques subordonnant l'accès sous une forme intelligible à un service protégé de radio ou de télévision à un abonnement ou à une autre forme d'autorisation individuelle préalable (source : article 2 de la Directive 2002/21/CE du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques)

Vidéo à la demande

Ensemble de technologies permettant de sélectionner des vidéos à partir d'un serveur central afin de les visionner sur un écran d'ordinateur ou une télévision (source : Agence wallonne des Télécommunications).

Le flux vidéo est transmis en direct, par réseau, et peut être immédiatement visionné, ou un fichier contenant les données vidéo à télécharger* sur le disque dur de l'utilisateur.

Podcast

Le podcasting est la mise à disposition de fichier audio sur un site internet, en vue de permettre son téléchargement par les internautes. Le fichier est téléchargé sur l'ordinateur de l'utilisateur au départ duquel il peut l'écouter ou le transférer sur un lecteur portable.

Pay-per-view (PPV)

Les offres de télévision généralement payantes de Pay-per-view sont caractérisées par leur fonctionnement semi-linéaire*. Ces services de télévision à accès généralement payant donnent aux téléspectateurs la possibilité de visionner un programme parmi un ensemble de programmes diffusés à une heure déterminée par le diffuseur. Ils se différencient en cela des services de Vidéo à la demande (*VOD*) qui permettent à un utilisateur individuel de choisir le programme qu'il désire visionner et le moment auquel il désire le visionner.

Set-top-box (STB)

Il s'agit d'un adaptateur destiné à transformer un signal externe en un contenu avant de l'afficher sur l'écran d'un téléviseur. Ce signal externe peut provenir d'un câble Ethernet, une ligne téléphonique, une fibre optique, une antenne satellite ou VHF/UHF. Le contenu en question peut être de la vidéo, de l'audio, des pages web, un jeu ou autre (source : Wikipedia).

Time-shifting

Action visant à modifier le moment de visionnage d'un programme de télévision. Dans le cadre de la télévision analogique, caractérisée par le fait que le moment de diffusion des programmes est unilatéralement décidé par le diffuseur, le time-shifting est réalisé via l'enregistrement du programme par l'utilisateur afin d'en postposer le visionnage. Le time-shifting est donc un motif de réalisation d'une copie privée.

Format-shifting

Action de modifier le format dans lequel est encodée une œuvre, afin d'en permettre la lecture par différents appareils. Traditionnellement, les utilisateurs désirant modifier le format d'un original y procèdent via la réalisation d'une copie privée.

Player-shifting (portabilité)

Action visant à permettre à un utilisateur de jouir d'une œuvre via l'utilisation de différents équipements de lecture situés en différents lieux. Elle peut être réalisée via la confection d'une copie privée.

IPTV

L' IPTV (Internet Protocol Television) est caractérisée par l'acheminement de la télévision numérique du diffuseur à l'utilisateur via une connexion à haut débit et en utilisant le protocole IP (Internet Protocol), traditionnellement exploités pour la transmission de données par les réseaux informatiques. Cela la distingue des services de télévision au format analogique qui empruntent traditionnellement la voie hertzienne ou câblée. L'arrivée des signaux se fait via une *set-top-box** dédiée ou par une sortie sur un modem ADSL multifonctions. La réception se fait normalement uniquement sur un récepteur de télévision. L'IPTV peut être réceptionnée sur un téléviseur ou sur un ordinateur.

Un des avantages de l'utilisation du protocole IP est qu'il permet une communication bi-directionnelle, nécessaire aux services interactifs et à la télévision non-linéaire*.

Personal Video Recorder (PVR)

Dispositif d'enregistrement muni d'un disque dur, accompagnant certains services de télévision numérique. Il permet à l'utilisateur de procéder à l'enregistrement des programmes, à la navigation au sein d'un programme diffusé linéairement.

Triple-play

Les offres commerciales dites triple-play sont des offres de fourniture de trois services à la fois : accès internet, téléphonie et télévision.

3G (téléphonie mobile)

La troisième génération (3G) désigne une norme de téléphonie mobile. Elle se différencie de la deuxième génération (GSM) par débits plus rapides, permettant notamment le transport de signaux audiovisuels.

Télévision numérique

La télévision numérique se caractérise par le fait que les signaux vidéo (images et sons) et les données ont été numérisés et ordonnés dans un flux unique. Celui-ci est diffusé, c'est-à-dire transporté, jusqu'au téléspectateur via les ondes électromagnétiques terrestres, les réseaux des câblo-opérateurs, les satellites, Internet ou encore les réseaux mobiles (source : Agence wallonne des Télécommunications).

Télévision numérique terrestre (TNT)

Il s'agit de la télévision numérique empruntant l'infrastructure hertzienne de transmission.

Télévision par Internet

L'Internet TV est une méthode de distribution et de transmission du contenu multimédia via Internet (source : Agence wallonne des Télécommunications). Les programmes sont donc réceptionnés avec un navigateur web ou un lecteur multimédia.

TABLE DES MATIERES

1. LE CONTEXTE JURIDIQUE DE LA RELATION ENTRE MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION ET COPIE PRIVEE.....	2
A. LE REGIME DE LA COPIE PRIVEE.....	2
I. <i>La mise en place de l'exception de copie privée et de la rémunération pour copie privée</i>	2
II. <i>L'évolution de la copie privée</i>	5
III. <i>L'exception de copie privée dans la loi sur le droit d'auteur</i>	7
a) Le régime de la loi du 30 juin 1994	7
b) La copie privée telle que modifiée par la loi du 22 mai 2005	8
IV. <i>Le régime de la rémunération pour copie privée</i>	12
a) Les fondements de la rémunération pour copie privée.....	12
b) Les caractères de la rémunération pour copie privée	14
c) L'organisation de la rémunération pour copie privée.....	18
B. LA PRISE EN COMPTE DES MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION DANS LA DETERMINATION DE LA REMUNERATION POUR COPIE PRIVEE	21
I. <i>Le principe posé par la directive du 22 mai 2001</i>	21
II. <i>La justification économique de la prise en compte des mesures techniques de protection sur la rémunération pour copie privée.</i>	23
III. <i>Les caractéristiques de la règle d'adaptation de la rémunération pour copie privée</i>	25
a) La préservation de l'exception	25
b) Les mesures techniques de protection : un critère parmi d'autres	27
c) La prise en compte des mesures techniques de protection sur le plan du préjudice	28
C. LE CRITERE A PRENDRE EN COMPTE POUR DETERMINER L'INCIDENCE DES MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION SUR LA COPIE PRIVEE	31
I. <i>La disponibilité de la mesure technique de protection</i>	32
II. <i>L'application ou la non application de la mesure technique de protection</i>	34
III. <i>Le degré d'utilisation de la mesure technique de protection</i>	36
D. ETUDE COMPARATIVE	37
2. DESCRIPTION DES MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION VISEES PAR LA LDA	38
A. LA DEFINITION DES MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION DANS LA LDA.....	39
I. <i>Les MTP protègent des œuvres ou des prestations protégées par un droit d'auteur ou un droit voisin...</i>	39

II.	<i>Le critère de la fonction de la mesure technique de protection : la mesure technique vise à contrôler l'utilisation du contenu.</i>	40
III.	<i>La MTP vise à empêcher ou limiter les actes non autorisés par les titulaires de droits</i>	40
IV.	<i>Le type de technologie.</i>	42
V.	<i>L'efficacité de la mesure technique de protection.</i>	43
VI.	<i>La territorialité de la mise en œuvre de la mesure technique de protection</i>	43
3.	IDENTIFICATION DES MTP UTILISEES SUR LE MARCHE BELGE.	45
I.	<i>Identification des marchés et acteurs concernés.</i>	45
II.	<i>Consultation des acteurs concernés.</i>	47
III.	<i>Etude de terrain.</i>	48
IV.	<i>Evaluation.</i>	48
B.	LE MARCHE DE LA MUSIQUE	50
I.	<i>Modes de consommation de contenus musicaux protégés par le droit d'auteur</i>	50
a)	Consommation de musique enregistrée	50
a.1	La taille du marché	50
a.2.	Le marché immatériel	53
a.3.	Les services de distribution d'œuvres musicales dans un format immatériel proposés en Belgique	57
a.3.1.	Les services en ligne de mise à disposition d'œuvres musicales	57
a.3.2	Les services mobiles de distribution d'œuvres musicales	58
b)	La radio numérique	59
b.1.	La radiodiffusion numérique diffusée par le câble ou le réseau hertzien	60
b.2.	La radio via l'Internet	61
b.3.	la radiodiffusion numérique via un réseau mobile de télécommunication	61
II.	<i>Evaluation de l'application des MTP sur le marché de la musique.</i>	62
a.1.	MTP utilisées sur le marché des œuvres musicales sur support physique	62
a.2.	MTP utilisées sur le marché des œuvres musicales distribuées dans un format immatériel	65
a.2.1.	MTP utilisées par les services en ligne de mise à disposition d'œuvres musicales	67
a.2.2.	Les MTP utilisées dans les services mobiles de distribution d'œuvres musicales	69
C.	LE MARCHE DE ŒUVRES AUDIOVISUELLES	71
I.	<i>Modes de consommation de contenus protégés par le droit d'auteur</i>	71
a)	Consommation des œuvres audiovisuelles sur support physique	71
a.1.	<i>Le VHS et le DVD</i>	71
a.2.	<i>La nouvelle génération de DVD : le DVD haute-définition</i>	73
b)	Consommation des œuvres audiovisuelles distribuées dans un format immatériel	74
b.1.	La télévision analogique et la télévision numérique (hors VOD)	75

b.1.1. la télévision analogique.....	75
b.1.2. La télévision numérique et les services proposés en Belgique (hors VOD)	76
b.2. Vidéo à la demande*	84
II. <i>Evaluation de l'application des MTP</i>	90
a) Les MTP utilisées dans le marché de la consommation des œuvres sur support physique	90
a.1. Le VHS et le DVD	90
a.2. La nouvelle génération de DVD	91
b) Les MTP utilisées dans le marché de la consommation des œuvres audiovisuelles distribuées dans un format immatériel.....	92
b.1. MTP et télévision analogique	92
b.2. MTP et télévision numérique (hors VOD)	92
b.3. MTP et Vidéo à la demande	97
D. LE MARCHE DE LA PRESSE EN LIGNE ET DE L'ÉDITION LITTÉRAIRE	104
I. <i>Modes de consommation de contenus protégés par le droit d'auteur</i>	104
a) Distinction entre édition traditionnelle et édition électronique	104
b) Différents secteurs de l'édition en ligne.....	105
II. <i>Evaluation de l'application des MTP</i>	109
a) MPT et périodiques.....	110
b) MTP et e-books.....	112
E. LE MARCHE DES ŒUVRES PHOTOGRAPHIQUES	114
I. <i>Modes de consommation des œuvres photographiques protégées par le droit d'auteur</i>	114
II. <i>Evaluation de l'application des MTP</i>	114
4. CRITERES DE DETERMINATION DE L'INCIDENCE DES MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION SUR LA REMUNERATION POUR COPIE PRIVEE	116
A. LA PRESENCE DE MTP SUR LES CONTENUS PROTEGES PAR LE DROIT D'AUTEUR OU UN DROIT VOISIN ET SON DEGRE D'UTILISATION.....	117
B. L'EFFET DE LA MTP SUR LA POSSIBILITE DE COPIE.....	119
I. <i>MTP ayant une incidence directe sur la réalisation de copies privées</i>	119
a) MTP empêchant la réalisation d'une copie privée.	120
b) MTP restreignant le nombre de copies privées pouvant être réalisées.	120
II. <i>MTP ayant une incidence indirecte sur la réalisation de copies privées</i>	121
a) MTP permettant la copie privée mais prévoyant le versement d'une rémunération par l'utilisateur.	122
b) Mesures techniques de protection limitant l'intérêt de la copie privée	125
C. LES MESURES MISES EN ŒUVRE PAR LES TITULAIRES DE DROIT EN FAVEUR DES EXCEPTIONS.....	127

5. DETERMINATION DE L'INCIDENCE DES MTP ACTUELLEMENT UTILISEES SUR LA COPIE PRIVEE	131
A. MARCHE DES ŒUVRES MUSICALES	131
I. MTP appliquées aux CD.....	131
II. MTP appliquées aux DVD et HD-DVD musicaux	132
III. MTP appliquées aux services de distribution d'œuvres immatérielles.....	132
IV. MTP appliquées à la radiodiffusion numérique (streaming*)	133
B. MARCHE AUDIOVISUEL	135
I. MTP appliquées aux supports physiques DVD et HD-DVD/Blu-Ray.....	135
II. MTP appliquées aux services de vidéo à la demande*	136
II. MTP appliquées à la fourniture d'œuvres sur les réseaux mobiles (hors VOD).....	137
III. MTP appliquées aux services de télévision linéaire* (hors VOD).....	138
IV. MTP appliquées aux services de télévision par Internet*	139
C. MARCHE DES ŒUVRES LITTÉRAIRES	141
I. MTP appliquées aux e-books	141
II. MTP appliquées à certains quotidiens, revues et magazines électroniques.....	141
D. MARCHE DES ŒUVRES PHOTOGRAPHIQUES	142
E. LES MTP QUI N'ONT AUCUNE INCIDENCE SUR LA COPIE PRIVEE.....	143
6. REPERCUSSION DES MTP SUR LA REMUNERATION POUR COPIE PRIVEE.....	145
I. La variation des ventes de supports et appareils de reproduction ou l'adaptation des taux y applicables.	
146	
a) Les supports de reproduction	146
b) Les appareils de reproduction	147
c) Application aux MTP utilisées sur le marché	148
II. L'incidence de la présence d'une mesure technique de protection sur l'assiette de la rémunération pour copie privée	149
III. Incidence des MTP sur la répartition des rémunérations perçues par la copie privée.....	152
7. CONCLUSION	153
LEXIQUE	160